

**DAS VERHÄLTNIS ZWISCHEN
TARIFVERTRAG UND BETRIEBSVEREINBARUNG**

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Hagen Materne

Assessor in Berlin

1966

1967



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DAS VERHÄLTNIS ZWISCHEN TARIFVERTRAG UND BETRIEBSVEREINBARUNG

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Hagen Materne

Assessor in Berlin

1966



Erstgutachter: Prof. Dr. iur. Herbert Wiedemann

Zweitgutachter: Prof. Dr. iur. Klemens Pleyer

Tag der mündlichen Prüfung: 24. April 1967

Meiner Mutter

in Dankbarkeit

gewidmet

INHALT

Literatur	7
I. Einleitung	13
II. Historischer Teil	15
A. Vorbemerkung	15
B. Bis 1918	15
1. Überbetriebliche Kollektivvereinbarungen	15
2. Betriebliche Kollektivvereinbarungen	16
3. Tarifvertrag und Arbeitsordnung	18
C. 1918 bis 1933	19
1. Tarifvertragsordnung vom 23. 12. 1918	19
2. Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920	20
3. Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung	22
a) Vorrang des Tarifvertrages	22
b) Abweichende Betriebsvereinbarung	22
c) Tarifvertrag und Arbeitsordnung	25
D. 1933 bis 1945	26
1. Arbeitsordnungsgesetz vom 20. 1. 1934	26
2. Tarifordnung und Betriebsordnung	28
E. 1945 bis 1952	30
1. Tarifvertragsrecht	30
2. Betriebsverfassungsrecht	32
3. Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung	35
F. Zusammenfassung	36
III. Tarifvertragsrechtlicher Teil	39
A. Vorbemerkung	39
B. Rechtswirkung des Tarifvertrages	39
1. Grundbegriffe	39
a) Obligatorischer und normativer Teil	39
b) Unmittelbare und zwingende Wirkung	41
2. Wirkung auf Betriebsvereinbarung	43
a) Vorrang des Tarifvertrages	43
b) Betriebsvereinbarung für Außenseiter	45

C. Abweichende Betriebsvereinbarung	50
1. Günstigkeitsprinzip	50
a) Allgemeines	50
b) Leistungsprinzip und Spezialitätsprinzip	53
c) Firmentarifvertrag und Betriebsvereinbarung	54
d) Zwingendes Günstigkeitsprinzip	56
2. Gestattung durch Tarifvertrag	59
3. Nachwirkung des Tarifvertrages	60
D. Zusammenfassung	61
IV. Betriebsverfassungsrechtlicher Teil	65
A. Vorbemerkung	65
B. Tariflicher Vorbehalt (§ 56 BetrVG)	66
1. Bedeutung	66
2. Geltungsbereich	68
a) Persönliche Grenzen	68
b) Sachliche Grenzen	70
3. Nachgiebige Tarifvertragsnorm	72
C. Tarifliche Sperrwirkung (§ 59 BetrVG)	74
1. Bedeutung	74
2. Geltungsbereich	77
a) Allgemeines	77
b) Zeitliche Grenzen	78
c) Räumliche, betriebliche, fachliche Grenzen	80
d) Persönliche Grenzen	82
e) Sachliche Grenzen	84
3. Zulassung durch Tarifvertrag	88
D. Zusammenfassung	88
Lebenslauf	93

LITERATUR

Literatur und Rechtsprechung sind berücksichtigt bis zum 31. 12. 1965.
Es sind die üblichen Abkürzungen verwendet.

BIEDENKOPF Grenzen der Tarifaufonomie, 1964

BOERS Das Mitbestimmungsrecht in sozialen Angelegenheiten, Diss.
Marburg 1956

BOVENSIEPEN Zur Frage der Mitbestimmung nach § 56 Abs. 1
Buchst. g BetrVG, AuR 1954 S. 204

BÜHRIG Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, GMH 1950 S. 424
Handbuch der Betriebsverfassung, 1953

CITRON Die heutige Betriebsvereinbarung und ihr Gegenstand, RdA
1949 S. 241

CRONE Tarifvertrag und vortarifliche abweichende Einzelabmachun-
gen, RdA 1953 S. 212

DIETZ Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 7. Aufl. 1942

Die Betriebsvereinbarung im heutigen Arbeitsrecht, RdA
1949 S. 161

Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung nach
§ 56 des Betriebsverfassungsgesetzes, BB 1954 S. 349

Das Monopol der Sozialpartner und die Betriebsvereinba-
rung, RdA 1955 S. 241

Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 3. Aufl. 1960

ERDEL Günstigere Arbeitsbedingungen, SchlW 1926 S. 82

ERDMANN Aktuelle Fragen zur Betriebsordnung, BlfStSAR 1948 S. 203
Das Betriebsverfassungsgesetz, 2. Aufl. 1954

FEIG-SITZLER Betriebsrätegesetz, 13. u. 14. Aufl. 1931

FIRNHABER Das Günstigkeitsprinzip im Tarifvertragsrecht, Diss.
Kiel 1951

FITTING Betriebsräterecht, 1949

Sinn und Zweck des § 59 BetrVG, BV 1956 S. 210

- FITTING-KRAEGELOH-AUFFAHRT Betriebsverfassungsgesetz
nebst Wahlordnung, 6. Aufl. 1962
- FLATOW Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, 2. Aufl. 1923
- FLATOW/KAHN-FREUND Betriebsrätegesetz, 13. Aufl. 1931
- GALPERIN Grundlagen und Grenzen der Betriebsvereinbarung,
BB 1949 S. 374
Betriebsvereinbarung und Arbeitsbedingungen, BB 1950 S. 25
- GALPERIN-SIEBERT Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz,
4. Aufl. 1963
- GOLDSCHMIDT Tarifvertragsrecht, 1949
- GRAMM Das Ordnungsprinzip im kollektiven Arbeitsrecht, AuR 1961
S. 353
- GUMPERT Tarifaußenseiter und Tarifausschlußklauseln, BB 1960
S. 100
- HERSCHEL Fragen des Tarifrechts, BABI 1950 S. 377
Materielle und formelle Arbeitsbedingungen
- HESSEL Betriebsvereinbarung als lohnpolitisches Problem, DB 1950
S. 59
- HILGER Änderung und Aufhebung betriebseinheitlich geltender Arbeits-
bedingungen, BB 1958 S. 417
- HUBER Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Bd., 2. Aufl. 1954
- HÖCKER Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in sozialen Angele-
genheiten (§§ 56 ff. BetrVG), RdA 1956 S. 17
- HUECK A. Das Recht des Tarifvertrages unter besonderer Berück-
sichtigung der VO vom 23.12.1918, 1920
Arbeitsordnung und Tarifvertrag, GKG 1921 Sp. 81
Schaffung von Arbeitsnormen durch Betriebsvereinbarung,
NZfA 1923 Sp. 87
Konkurrenz von Gesamtvereinbarungen, NZfA 1926 Sp. 385
- HUECK-NIPPERDEY Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Bd., 3. - 5. Aufl.
1932, 6. Aufl. 1957
- HUECK-NIPPERDEY-DIETZ Gesetz zur Ordnung der nationalen Ar-
beit, 4. Aufl. 1943

HUECK-NIPPERDEY-TOPHOVEN-STAHLHACKE Tarifvertragsgesetz mit Durchführungs- und Nebenvorschriften, 4. Aufl. 1964

HUECK G. Die Betriebsvereinbarung, 1952

Die Betriebsvereinbarung nach dem Betriebsverfassungsgesetz des Bundes, RdA 1952 S. 366

Zur kollektiven Gestaltung der Einzelarbeitsverhältnisse, Festschrift für Molitor, 1962, S. 203

Entwicklungslinien im System der innerbetrieblichen Regelungen, RdA 1962 S. 376

HÜLSEN Das Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag, Diss. Göttingen 1932

ISELE Ordnungsprinzip oder Parteiwille? JZ 1964 S. 113

JACOBI Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927

JOERGES Günstigere Arbeitsbedingungen, SchlW 1926 S. 83

KASKEL-DERSCH Arbeitsrecht, 4. Aufl. 1932, 5. Aufl. 1957

KLUSSMANN Das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, Diss. Göttingen 1952

KNITTER Möglichkeiten und Grenzen der Lohnänderung durch Tarifverträge, 1961

KOCH Die Betriebsvereinbarung, BlfStSAR 1954 S. 267

Die Arbeitsordnung, 3. Aufl. 1963

KOEHNE Die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberecht, 1901

KRAEGELOH Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten, DB 1952 S. 950

KRONENBERG Die Ausnahmen von der Unabdingbarkeit der Tarifnormen, Diss. Jena 1929

LOPPUCH Betriebsrätegesetz, 1948

LOTMAR Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, 1. Bd., 1902

MANSFELD Kommentar zum Betriebsrätegesetz, 3. Aufl. 1930

Die Ordnung der nationalen Arbeit, 2. Aufl. 1943

MARTIN Das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, Diss. Erlangen 1933

MAUS Tarifvertragsgesetz, 1956

Handbuch des Arbeitsrechts, T. VIII, 2. Aufl. Lbl.

MAYER-MALY Buchbesprechung BIEDENKOPF, Grenzen der Tarifautonomie, RdA 1965 S. 430

MEISSINGER Die Betriebsvereinbarung, BV 1955 Nr. 3 S. 4

Zusammenarbeit der überbetrieblichen und betrieblichen Sozialpartner, DB 1955 S. 410

MOLITOR Kommentar zur Tarifvertragsordnung, 1930

NEUMANN-DUESBERG Wirkungsgrenzen der Betriebsordnung und der Betriebsvereinbarung, RdA 1949 S. 48

Betriebsverfassungsrecht, 1960

NIKISCH Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten nach dem Betriebsverfassungsgesetz, BB 1953 S. 175

Arbeitsrecht, 2. Bd., 2. Aufl. 1959

Inhalt und Grenzen des tariflichen Günstigkeitsprinzips, DB 1963 S. 1254

NIPPERDEY Mindestbedingungen und günstigere Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitsordnungsgesetz (Ordnungsprinzip und Leistungsprinzip), Festschrift für Lehmann, 1937, S. 257

OEHMANN Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, RdA 1950 S. 457

OERTMANN Deutsches Arbeitsvertragsrecht mit Einschluß der Arbeitskämpfe, 1923

POTTHOFF Die Betriebssatzung, AR 1923 Sp. 1

Die Normenwirkung der Betriebsvereinbarung, AR 1928 Sp. 89

REWOLLE Die Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß § 56 Betriebsverfassungsgesetz, DB 1958 S. 1392

REWOLLE-KÖST Handkommentar zum Arbeitsrecht, T. 2, 1954

ROESCH Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag, BlfStSAR 1950 S. 266

- SIEBERT Die Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz, BB 1952 S. 832
Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 119
Grundgedanken der Betriebsverfassung, RdA 1958 S. 161
- SINZHEIMER Der korporative Arbeitsnormenvertrag, T. 2, 1908
Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl. 1927
- SITZLER-GOLDSCHMIDT Tarifvertragsrecht, 2. Aufl. 1929
- SCHELP Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung im Rahmen von § 59 BetrVG, Beiträge zum Betriebsverfassungsrecht, 1962, S. 121
- SCHMIDT Einfluß eines Tarifvertragsabschlusses auf bestehende günstigere Abmachungen, RdA 1950 S. 336
Einfluß des Tarifvertragsabschlusses auf bestehende günstigere Abmachungen, RdA 1952 S. 305
- SCHNORR VON CAROLSFELD Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1954
- SCHULDT Die Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag und zum Tarifvertrag, Diss. Berlin 1925
- STAHLHACHE Bezugnahme auf Tarifverträge in Betriebsvereinbarungen, DB 1960 S. 579
- TÖDTMANN Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer in sozialen Angelegenheiten (§ 56 BetrVG), 2. Aufl. 1959
- VIELHABER Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Regelung von Akkord- und Stücklohnsätzen, BB 1953 S. 358
Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der betrieblichen Lohn- und Gehaltsgestaltung, BB 1953 S. 981
- VOLK Die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse durch Betriebsvereinbarung, Diss. Würzburg 1957
- WAGNER Erfahrungen mit dem Betriebsverfassungsgesetz, 1960
- WLOTZKE Das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis des Tarifvertrags zum Einzelarbeitsvertrag und zur Betriebsvereinbarung, 1957
Entwicklungstendenzen im Arbeitsrecht, RdA 1963 S. 1
- ZIGAN Betriebsvereinbarungen nach Kontrollratsgesetz Nr. 22 (Betriebsrätegesetz), 1948

ZIGAN-SABIN Tarifvertragsgesetz, 1949

ZÖLLNER Die Sperrwirkung des § 59 BetrVG, Festschrift für Nipperdey, 1965, S. 699

I. EINLEITUNG

Die gesamte Arbeitsverfassung in der Bundesrepublik Deutschland und in West-Berlin, insbesondere der Inhalt der Einzelarbeitsverhältnisse zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wird nach dem derzeit geltenden Arbeitsrecht durch mehrere Rechtsquellen bestimmt: Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen, Betriebsübungen, arbeitsvertragliche Einheitsregelungen und Einzelarbeitsverträge. Zuständige Träger dieser arbeitsrechtlichen Gestaltungsmittel sind: Für Gesetze und Verordnungen der Staat (Legislative bzw. Exekutive), für Tarifverträge die Koalitionen (Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften) - für Firmentarifverträge einzelne Arbeitgeber und Gewerkschaften - , für Betriebsvereinbarungen die Betriebspartner (Arbeitgeber und Betriebsrat), für Betriebsübungen, arbeitsvertragliche Einheitsregelungen und Einzelarbeitsverträge die Arbeitsvertragsparteien (Arbeitgeber und Arbeitnehmer). Aus den Kompetenzen dieser Normautoren in räumlicher, zeitlicher, sachlicher und personeller Hinsicht ergibt sich unter den von ihnen geschaffenen Rechtsquellen eine Art hierarchischer Ordnung in der genannten Reihenfolge von oben nach unten.

Möglich und praktisch häufig ist es, daß in mehreren arbeitsrechtlichen Gestaltungsmitteln Bestimmungen über dasselbe Thema getroffen werden. In solchen Fällen fragt es sich, welche Regelung jeweils gelten soll. Es bieten sich verschiedene Lösungsmöglichkeiten an: Entweder die im Rang höhere Norm geht der niedrigeren vor, oder die jüngere verdrängt die ältere; auch eine Kombination dieser Prinzipien ist denkbar. Hierbei wird noch zu unterscheiden sein, ob die kollidierenden Bestimmungen gleichlautend sind, einander ergänzen oder sich direkt widersprechen. Ferner fragt es sich, ob und inwieweit ein Gestaltungsmittel das andere neben sich zulassen oder ausschließen kann. Schließlich könnte es bei dem Charakter des Arbeitsrechts als Arbeitnehmerschutzrecht darauf ankommen, welche Regelung dem Arbeitnehmer günstiger ist.

In diesem Zusammenhang ist das Verhältnis zwischen den beiden kollektivrechtlichen Gestaltungsmitteln, dem Tarifvertrag und der Betriebsvereinbarung, besonders kompliziert. Während die Kollisionsmöglichkeiten der übrigen Rechtsquellen der Arbeitsverfassung gesetzlich kaum oder überhaupt nicht geregelt sind, bestehen hier spezielle Vorschriften.

Die in Betracht kommenden Gesetze sind das Tarifvertragsgesetz des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 9. April 1949¹ in der Fassung des Bundesgesetzes vom 11. Januar 1952² und das Betriebsverfassungsgesetz des Bundes vom 11. Oktober 1952.³ Insbesondere die §§ 4 TVG sowie 56 und 59 BetrVG haben für das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung Bedeutung. Diese Bestimmungen tragen aber infolge ihrer lückenhaften und undeutlichen Fassung nur teilweise zur Klärung der Problematik bei und führen sogar zu zusätzlichen Komplikationen, so daß die aufgeworfenen Fragen keineswegs eindeutig und befriedigend gelöst sind. Obwohl die beiden Gesetze jetzt bereits 13 Jahre gemeinsam in Kraft sind und sich zum Grundsätzlichen eine herrschende Meinung gebildet hat, besteht noch immer Uneinigkeit über viele Einzelfragen zu diesem Thema.

In der vorliegenden Arbeit wird versucht, eine Beantwortung dieser Fragen zu finden. Die Ausführungen gliedern sich in drei Teile. Zunächst wird ein Überblick über die historische Entwicklung des Problems gegeben, sodann wird es auf tarifvertragsrechtlicher Grundlage einerseits und betriebsverfassungsrechtlicher Grundlage andererseits behandelt.

1) WiGBL. S. 55.

2) BGBL. I S. 19.

3) BGBL. I S. 681.

II. HISTORISCHER TEIL

A. Vorbemerkung

Das moderne deutsche Arbeitsrecht hat infolge der umwälzenden technischen, wirtschaftlichen, sozialen und politischen Veränderungen im 19. und 20. Jahrhundert eine relativ kurze, aber überaus bewegte und wechselvolle Geschichte. Zum tieferen Verständnis des vorliegenden arbeitsrechtlichen Problems ist es daher erforderlich, einen Überblick über dessen historische Entwicklung in tatsächlicher Hinsicht sowie in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zu gewinnen. Hierbei lassen sich bis zum Inkrafttreten des Tarifvertragsgesetzes und des Betriebsverfassungsgesetzes vier durch die unterschiedliche Gesetzgebung gekennzeichnete Epochen unterscheiden: Die Zeit bis 1918, von 1918 bis 1933, von 1933 bis 1945 und von 1945 bis 1952. Diese Entwicklungsstufen werden im Folgenden kurz dargestellt.⁴

B. Bis 1918

1. Überbetriebliche Kollektivvereinbarungen

Die Entstehung der Konkurrenz zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung ist naturgemäß eng verknüpft mit der Entwicklung der modernen Arbeitnehmervertretungen und ihrer Vereinbarungen mit den Arbeitgebern, den Gesamt- oder Kollektivvereinbarungen.

In den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts entstanden in Deutschland nach dem englischen Vorbild der "trade unions" überbetriebliche Zusammenschlüsse der gegenüber den Arbeitgebern wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmer, die "Gewerkschaften". Ihr Ziel war es, mit Hilfe oder durch Androhung von Streiks eine Verbesserung der

4) Vgl. dazu DIETZ BetrVG Vorbem. vor § 1 Anm. 4 ff.;
HUECK-NIPPERDEY TVG Einl. I u. II, Lehrbuch S. 125 ff.,
158 ff., 673 ff., 770 ff. mit weiteren Nachweisen.

Arbeitsbedingungen, insbesondere der Löhne zu erreichen. Dies wurde zunächst durch Abschluß möglichst vieler günstiger Einzelarbeitsverträge angestrebt. Bald aber wuchs das Bedürfnis nach einer allgemeinen rechtlichen Sicherung der Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer. So kam es gegen Ende des 19. Jahrhunderts zwischen den Gewerkschaften und einzelnen Arbeitgebern oder deren Zusammenschlüssen, den Arbeitgeberverbänden, zu ersten überbetrieblichen Kollektivvereinbarungen, deren Bestimmungen für alle Einzelarbeitsverhältnisse der Verbandsmitglieder maßgebend sein sollten. Der neue Vertragstypus erhielt den Namen Tarifvertrag, da in ihm hauptsächlich die Lohnsätze der Arbeitnehmer festgelegt wurden; aber auch andere Arbeitsbedingungen, z. B. die Arbeitszeit, wurden darin geregelt.

In der Folgezeit wuchsen Zahl und tatsächliche Bedeutung der Tarifverträge sprunghaft an. Ihre rechtliche Ausgestaltung entwickelte sich dagegen langsamer. Sie wurden zwar wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit allgemein als zulässig angesehen, aber nach herrschender Meinung galten sie nur als schuldrechtliche Verträge im Sinne des bürgerlichen Rechts. Die Tarifvertragsparteien waren also nur verpflichtet, das Vereinbarte bei ihren Mitgliedern durchzusetzen. Eine unmittelbare Wirkung auf die Einzelarbeitsverhältnisse kam den Tarifvertragsbestimmungen nicht zu. Abweichende - auch für die Arbeitnehmer ungünstigere - Vereinbarungen in Einzelarbeitsverträge waren gültig. Nur wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer über bestimmte Punkte überhaupt nichts ausgemacht hatten, wurde angenommen, daß sie die entsprechenden tariflichen Arbeitsbedingungen stillschweigend zugrunde gelegt hatten. Da bis zum Jahre 1918 eine gesetzliche Regelung dieser Fragen fehlte, blieben Rechtsnatur und -wirkung des Tarifvertrages umstritten.⁵

2. Betriebliche Kollektivvereinbarungen

Parallel zu den überbetrieblichen entwickelten sich betriebliche Zusammenschlüsse der Arbeitnehmer. Sie entsprangen dem Wunsch der

5) Vgl. A. HUECK Tarifvertrag S. 85 ff.

Arbeitnehmer nach Mitbestimmungsrechten im einzelnen Betrieb, der bis dahin allein vom Arbeitgeber beherrscht wurde. Zunächst waren es jedoch nur einige Arbeitgeber, die in ihren Betrieben Arbeitnehmervertretungen zuließen und ihnen einige Rechte gaben. So entstanden z. B. "Fabrikausschüsse", denen vom Arbeitgeber eine gewisse Mitwirkung beim Erlass einer "Fabrikordnung" zugestanden wurde.

Die erste reichsrechtliche Regelung der Betriebsorganisation brachte das Arbeiterschutzgesetz vom 1. Juni 1891,⁶ eine Novelle zur Gewerbeordnung. Darin war eine ins Ermessen des Arbeitgebers gestellte Errichtung von "ständigen Arbeiterausschüssen" in den Betrieben vorgesehen (§ 134 h GewO). Wenn ein solcher Ausschuß bestand, hatte er bei der Aufstellung einer vom Arbeitgeber zu erlassenden Arbeitsordnung mitzuwirken, die in Betrieben mit in der Regel mindestens zwanzig Arbeitern vorgeschrieben war (§ 134 a GewO). Diese Mitwirkung erfolgte durch Beratung (§ 134 d GewO) oder Zustimmung (§ 134 b Abs. 3 GewO). Die Arbeitsordnung (§ 134 b GewO) mußte Bestimmungen enthalten über Anfang und Ende der Arbeitszeit und der Pausen und über Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung (obligatorische Arbeitsordnung), unter bestimmten Umständen mußten auch Bestimmungen über Kündigung, Betriebsstrafen und Verwendung verwirkter Lohnbeträge getroffen werden (bedingt obligatorische Arbeitsordnung); darüber hinaus konnte die Arbeitsordnung noch weitere, die Ordnung des Betriebs und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betreffende Vorschriften aufnehmen (fakultative Arbeitsordnung). Über das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Arbeitsordnung gab es keine ausdrückliche Bestimmung, aber eine gewisse Rolle für diese Frage spielte § 134 c GewO Abs. 1 und Abs. 2 S. 1.⁷

6) RGBI. S. 261.

7) Diese Bestimmungen lauteten: "(1) Der Inhalt der Arbeitsordnung ist, soweit er den Gesetzen nicht zuwiderläuft, für die Arbeitgeber und Arbeiter rechtsverbindlich. (2) Andere als die in der Arbeitsordnung oder in den §§ 123 und 124 vorgesehenen Gründe der Entlassung und des Austritts aus der Arbeit dürfen im Arbeitsvertrage nicht vereinbart werden."

Eine Weiterentwicklung erfuhr die Betriebsorganisation reichsrechtlich durch das wegen des Krieges erlassene Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 15. Dezember 1916.⁸ Danach mußten in Hilfsdienstbetrieben mit mehr als 50 Arbeitern bzw. Angestellten "Arbeiterrausschüsse" bzw. "Angestelltenausschüsse" errichtet werden (§ 11 Hilfsdienstgesetz). Die Befugnisse dieser Arbeitnehmervertretungen waren gegenüber dem Arbeiterschutzgesetz erweitert. Vor allem hatten sie das Recht, bei Streitigkeiten mit dem Arbeitgeber über Löhne oder sonstige Arbeitsbedingungen einen Schlichtungsausschuß anzurufen (§ 13 Hilfsdienstgesetz). Bis zum Jahre 1918 war dies die letzte gesetzliche Regelung der betrieblichen Arbeitnehmervertretungen und ihrer Rechte.

3. Tarifvertrag und Arbeitsordnung

Zwischen den frei vereinbarten Tarifverträgen und den Arbeitsordnungen nach dem Arbeiterschutzgesetz ergaben sich in der Praxis bald Konkurrenzprobleme. Beide konnten Bestimmungen über dieselben Punkte enthalten, wie sie § 134 b GewO vorsah. In solchen Fällen war es fraglich, welche Regelung jeweils für die betroffenen Einzelarbeitsverhältnisse maßgeblich sein sollte.

Diese Frage war auch Gegenstand der damaligen rechtswissenschaftlichen Literatur. Aus § 134 c Abs. 1 GewO wurde die unmittelbare Wirkung der Arbeitsordnung auf alle ihr unterliegenden Arbeitsverhältnisse und damit ihr Vorrang vor dem nicht unmittelbar wirkenden Tarifvertrag abgeleitet, woran auch eine entgegenstehende Bestimmung im Tarifvertrag nichts ändern können sollte, da er nicht als "Gesetz" im Sinne dieser Vorschrift angesehen wurde.⁹ Es wurde aber auch die Ansicht vertreten, eine von einem zeitlich vorangehenden Tarifvertrag abweichende Bestimmung einer Arbeitsordnung sei sittenwidrig und daher

8) RGBI. S. 1333.

9) LOTMAR Arbeitsvertrag S. 787.

nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.¹⁰ Nach anderer Meinung durften die Parteien eines zeitlich nachfolgenden Tarifvertrages von der Arbeitsordnung abweichende Vereinbarungen wie durch Einzelarbeitsverträge, d. h. mit den Ausnahmen des § 134 c Abs. 2 S. 1 GewO, vereinbaren, so daß die Arbeitsordnung insoweit zwar gültig, aber für die Tarifunterworfenen nicht wirksam war. Fall die Arbeitsvertragsparteien über bestimmte Punkte keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen hatten, wurde insoweit die Geltung des Tarifvertrages vor der Arbeitsordnung aus § 157 BGB gefolgert.¹¹

C. 1918 bis 1933

1. Tarifvertragsverordnung vom 23. 12. 1918

Mit dem Ende des 1. Weltkrieges und der Revolution von 1918 und den dadurch hervorgerufenen tiefgreifenden politischen und sozialen Veränderungen setzte auch für das Recht der Arbeitnehmervertretungen und der Kollektivvereinbarungen eine neue Epoche ein.

Nachdem der Rat der Volksbeauftragten durch den Aufruf vom 9. November 1918 das Hilfsdienstgesetz außer Kraft gesetzt hatte, erließ er die Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918.¹² Darin wurde zum ersten Mal das Recht des Tarifvertrages gesetzlich geregelt (§§ 1 ff. TVVO), u. a. auch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen durch eine staatliche Stelle für solche Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die nicht Mitglieder der Tarifvertragsparteien waren (§ 2 TVVO). Ferner wurde die Errichtung von Ar-

10) KOEHNE Arbeitsordnungen S. 261.

11) SINZHEIMER Arbeitsnormenvertrag S. 90.

12) RGBl. S. 1456.

Neubekanntmachung als Tarifvertragsordnung vom 1. März 1928 (RGBl. I S. 47).

beiter- bzw. Angestelltenausschüssen in Betrieben mit mehr als 20 Arbeitern bzw. Angestellten vorgeschrieben (§§ 7 ff. TVVO) und die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten neu geregelt (§§ 15 ff. TVVO).

Für das vorliegende Problem waren besonders die §§ 1 Abs. 1 und 13 Abs. 1 S. 3 TVVO¹³ beachtlich. § 1 Abs. 1 TVVO brachte für das Tarifvertragsrecht eine wesentliche Weiterentwicklung, indem dort die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifvertragsnormen festgelegt wurde. Die zwingende Wirkung unterlag allerdings den Einschränkungen des § 1 Abs. 1 S. 2 TVVO. Diese Wirkungen waren aber ausdrücklich nur gegenüber Arbeitsverträgen ausgesprochen, nicht gegenüber Betriebsvereinbarungen. Wohl ergab sich aus § 13 Abs. 1 S. 3 TVVO schon ein gewisser Vorrang des Tarifvertrages vor der dort genannten "Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse". Aber auch hier war nicht genau bestimmt, ob und inwieweit Einschränkungen dieses Vorrangs - etwa im gleichen Sinne wie für die Arbeitsverträge nach § 1 Abs. 1 S. 2 TVVO - zulässig waren.

2. Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920

Eine neue Regelung des Rechtes der betrieblichen Arbeitnehmervertretungen erfolgte schließlich durch das Betriebsrätegesetz vom 4. Febru-

13) Diese Bestimmungen lauteten:

§ 1 I "Sind die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen zwischen Vereinigungen von Arbeitnehmern und einzelnen Arbeitgebern oder Vereinigungen von Arbeitgebern durch schriftlichen Vertrag geregelt (Tarifvertrag), so sind Arbeitsverträge zwischen den beteiligten Personen insoweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung abweichen. Abweichende Vereinbarungen sind jedoch wirksam, soweit sie im Tarifvertrage grundsätzlich zugelassen sind oder soweit sie eine Änderung der Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten und im Tarifvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. An die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages."

§ 13 I 3 "Soweit eine tarifliche Regelung nicht besteht, haben die Ausschüsse oder Vertretungen im Einvernehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeiter oder der Ange-

ar 1920.¹⁴ Danach mußten in allen Betrieben, die in der Regel mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigten, "Betriebsräte" (Arbeiter- und Angestelltenräte) errichtet werden (§ 1 BRG). Die Vorschriften der Tarifvertragsverordnung über Arbeiter- und Angestelltenausschüsse - so auch der § 13 TVVO - wurden aufgehoben (§ 104 Nr. I BRG), und die Gewerbeordnung wurde dahingehend geändert, daß die Arbeitsordnung nicht mehr vom Arbeitgeber allein, sondern vom Arbeitgeber zusammen mit dem Betriebsrat zu erlassen war (§ 104 Nr. IV BRG).

Von einschlägiger Bedeutung sind hier die §§ 66 Nr. 5, 78 Nr. 2 und 3 BRG.¹⁵ In diesen Vorschriften tauchten mehrere Bezeichnungen für Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat auf: Arbeitsordnung, sonstige Dienstvorschriften und Mitwirkung bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse. Der zusammenfassende Begriff Betriebsvereinbarung wurde erst im Jahre 1921

Forts. Fußn. 13)

stellten bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse mitzuwirken."

14) RGBl. S. 147.

15) Diese Bestimmungen lauteten:

§ 66 "Der Betriebsrat hat die Aufgabe:

5. für die Arbeitnehmer gemeinsame Dienstvorschriften und Änderungen derselben im Rahmen der geltenden Tarifverträge nach Maßgabe des § 75 mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren."

§ 78 "Der Arbeiterrat und der Angestelltenrat oder, wo ein solcher nicht besteht, der Betriebsrat hat die Aufgabe,

2. soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht, im Benehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse mitzuwirken,

3. die Arbeitsordnung oder sonstige Dienstvorschriften für eine Gruppe der Arbeitnehmer im Rahmen der geltenden Tarifverträge nach Maßgabe des § 80 mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren."

von FLATOW geprägt¹⁶ und seitdem allgemein verwendet. Bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über Arbeitsordnung und Dienstvorschriften war die Möglichkeit eines beide Seiten bindenden Schiedsspruches durch eine Schlichtungsbehörde vorgesehen (§§ 75, 80 BRG).

3. Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung

a) Vorrang des Tarifvertrages

Unter der Geltung der Tarifvertragsordnung und des Betriebsrätegesetzes ergaben sich mehrere Zweifelsfragen zum Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung. Es herrschte aber Einigkeit darüber, daß nach den erwähnten Vorschriften des Betriebsrätegesetzes grundsätzlich die Normen des Tarifvertrages den Vorrang vor denen der Betriebsvereinbarung hatten, d. h. vom Tarifvertrag unzulässigerweise abweichende Bestimmungen der Betriebsvereinbarung waren mindestens für die tarifunterworfenen Arbeitsverhältnisse nicht rechtsverbindlich.¹⁷ Nach weitergehender Ansicht waren solche Bestimmungen für alle Arbeitsverhältnisse im Betrieb unwirksam, wenn auch nur der Arbeitgeber tarifgebunden war.¹⁸

b) Abweichende Betriebsvereinbarung

Zweifelhaft war dagegen, ob und inwieweit Ausnahmen von diesem Vorrang zulässig waren, d. h. Bestimmungen der Betriebsvereinbarung von denen des Tarifvertrages abweichen durften.

16) FLATOW Betriebsvereinbarung u. Arbeitsordnung.

17) RAG ARS 2 S. 94, std. Rspr.; FEIG-SITZLER BRG § 78 Anm. 3d; FLATOW Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung S. 55; A. HUECK NZfA 1923 Sp. 96, GKG 1926 Sp. 81; MANSFELD BRG § 78 Anm. 3c.

18) FLATOW/KAHN-FREUND BRG S. 324; NIPPERDEY Lehrbuch 3.-5. Aufl. S. 410.

Unbestritten waren Betriebsvereinbarungen über solche Fragen zulässig, die an sich in Tarifverträgen geregelt werden konnten, im konkreten Fall aber im Tarifvertrag überhaupt nicht behandelt waren, weil dann eine Kollision der beiden Gestaltungsmittel überhaupt nicht auftrat. Dasselbe sollte dann gelten, wenn der Tarifvertrag eine bestimmte Angelegenheit zwar regelte, aber die Betriebsvereinbarung diese Regelung lediglich wörtlich als sogenannte neutrale Regel übernahm. Auch wenn der Tarifvertrag ergänzende oder sogar widersprechende Bestimmungen in Betriebsvereinbarungen gestattete, waren diese nach allgemeiner Ansicht wirksam.¹⁹ Dies wurde im wesentlichen aus § 1 Abs. 1 S. 2 1. Alternative TVVO geschlossen, obwohl diese Vorschrift eigentlich nur das Verhältnis des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsvertrag zum Gegenstand hatte, aber man nahm an, im Tarifvertrag könne die den Tarifvertragsparteien gesetzlich verliehene Regelungsbefugnis auf die Parteien der Betriebsvereinbarung delegiert werden. Umgekehrt wurden Betriebsvereinbarungen als unzulässig angesehen, die der Tarifvertrag ausdrücklich ausschloß.

Fraglich war es aber schon, inwieweit die Betriebsvereinbarung zusätzliche Bestimmungen zum Tarifvertrage treffen durfte, wenn der Tarifvertrag dies ausdrücklich weder gestattete noch ausschloß. Aus den Worten "soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht" in § 78 Nr. 2 BRG und "im Rahmen der Tarifverträge" in den §§ 66 Nr. 5 und 78 Nr. 3 BRG wurde gefolgert, daß durch Betriebsvereinbarung tarifvertragliche Lücken ausgefüllt und Rahmenbestimmungen ergänzt werden durften, um damit die überbetrieblichen Regeln des Tarifvertrages den besonderen Verhältnissen des einzelnen Betriebes anzupassen.²⁰ Jedoch ergab sich hierbei oft die schwierige Auslegungsfrage, wann der Tarifvertrag lückenhaft oder ergänzungsfähig war, also Raum für Betriebsvereinbarungen bestand.

19) Vgl. hierzu besonders HUECK NZfA 1923 Sp. 96.

20) LAG Dortmund ARS 2 S. 98; RAG ARS 3 S. 153; FLATOW/KAHN-FREUND BRG S. 322; KASKEL-DERSCH Arbeitsrecht 4. Aufl. S. 84;

Stark umstritten war die Frage, ob Betriebsvereinbarungen zugunsten der Arbeitnehmer vom Tarifvertrag abweichen konnten, wenn sie darin nicht ausdrücklich ausgeschlossen waren. In Rechtsprechung und Literatur bestanden zwei Hauptmeinungen. Nach der einen Ansicht sollten vom Tarifvertrag zugunsten der Arbeitnehmer abweichende Betriebsvereinbarungen zulässig sein.²¹ Sie stützte sich hauptsächlich auf § 1 S. 2 2. Alternative TVVO, wonach abweichende Vereinbarungen zugunsten des Arbeitnehmers erlaubt waren. Zwar bezog sich diese Bestimmung nach allgemeiner Ansicht nur auf Einzelarbeitsverträge, aber man entnahm daraus den allgemeinen Gedanken, daß durch den Tarifvertrag grundsätzlich den Arbeitnehmern nur Mindestarbeitsbedingungen gesichert, Verbesserungen zu ihren Gunsten also nicht von vornherein ausgeschlossen sein sollten (Günstigkeitsprinzip). Die Gegenmeinung hielt vom Tarifvertrag abweichende Betriebsvereinbarungen generell für unzulässig, ohne Rücksicht darauf, ob sie den Arbeitnehmern günstiger waren oder nicht.²² Dies wurde im wesentlichen mit der Entstehungsgeschichte der Tarifvertragsverordnung und dem Wortlaut der §§ 66 Nr. 5, 78 Nr. 2 und 3 BRG begründet, wonach Ausnahmen vom Vorrang des Tarifvertrages gegenüber der Betriebsvereinbarung nicht vorgesehen waren. Auch wurde angeführt, daß Tarifver-

Forts. Fußn. 20)

MANSFELD BRG § 78 Anm. 3c; MARTIN Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung S. 40; SCHULDT Betriebsvereinbarung S. 82.

21) RAG ARS 8 S. 352 (357) u. ARS 9 S. 140 (143); ERDEL SchlW 1926 S. 82 u. 1928 S. 114; A. HUECK GKG 1921 Sp. 84 u. 1926 Sp. 81 sowie NZfA 1923 Sp. 96 u. 1926 Sp. 400; JOERGES SchlW 1926 S. 83; KRONENBERG Unabdingbarkeit S. 24; MARTIN S. 39; POTTHOFF AR 1923 Sp. 14 u. AR 1928 Sp. 94; SCHULDT S. 86; SINZHEIMER Grundzüge S. 240; nur für die Arbeitsordnung JACOBI Grundlehren S. 358; unentschieden HÜLSEN Betriebsvereinbarung u. Tarifvertrag S. 70 u. NIPPERDEY Lehrbuch 3. -5. Aufl. S. 410.

22) LAG Frankfurt ARS 8 S. 352 (357); RAG ARS 9 S. 140 (143); FEIG-SITZLER BRG § 78 Anm. 3d; FLATOW Betriebsvereinbarung u. Arbeitsordnung S. 55; FLATOW/KAHN-FREUND BRG S. 323; KASKEL-DERSCH 4. Aufl. S. 83; MANSFELD BRG § 78 Anm. 3c; MOLITOR TVO § 1 Anm. 30; OERTMANN Arbeitsvertragsrecht S. 87;

träge sich erübrigten, wenn den Arbeitnehmern günstigere Betriebsvereinbarungen durch das in den §§ 75, 80 BRG vorgesehene Schlichtungsverfahren durchgesetzt werden könnten. Eine herrschende Meinung bildete sich zu dieser Frage nicht.

c) Tarifvertrag und Arbeitsordnung - - - - -

Probleme eigener Art ergaben sich für das Verhältnis des Tarifvertrages zu der besonderen Art der Betriebsvereinbarung, der Arbeitsordnung.

Nach § 134 b Abs. 1 GewO hatte die Arbeitsordnung einen gewissen Mußinhalt (obligatorische Arbeitsordnung). Es ergab sich die Frage, ob der Tarifvertrag diese obligatorische Arbeitsordnung ersetzen konnte, oder ob in diesem Sonderfall die überbetriebliche Regelung durch die betriebliche ausgeschlossen war. Man unterschied hierbei drei Fälle: Der Tarifvertrag enthält Punkte, die in der Arbeitsordnung zu regeln sind; der Tarifvertrag stellt die gesamte Arbeitsordnung auf; die Arbeitsordnung verweist auf die Bestimmungen des Tarifvertrages.²³ In allen diesen Fällen hielten einige Autoren eine Arbeitsordnung für unentbehrlich;²⁴ die Vertreter der Gegenmeinung behaupteten unter Berufung auf die §§ 66 Nr. 5 und 78 Nr. 3 BRG, auch hier habe der Tarifvertrag den absoluten Vorrang.²⁵

Gemäß § 134 c Abs. 2 S. 1 GewO durften andere als die in der Arbeits-

Forts. Fußn. 22)

SITZLER-GOLDSCHMIDT TVO § 1 Anm. 5b; § 10 Abs. 3 des Entwurfes eines Arbeitstarifgesetzes des Ausschusses für ein einheitliches Arbeitsrecht RABl. 1921 AT S. 49.

23) NIPPERDEY Lehrbuch 3. -5. Aufl. S. 409.

24) NIPPERDEY a. a. O. ; SCHULDT S. 81.

25) FLATOW Betriebsvereinbarung u. Arbeitsordnung S. 58; SINZHEIMER Grundzüge S. 240; POTTHOFF AR 1928 Sp. 94.

ordnung oder in der Gewerbeordnung vorgesehenen Beendigungsgründe für das Arbeitsverhältnis im Arbeitsvertrage nicht vereinbart werden. Fraglich war, ob auch der Tarifvertrag keine anderen Bestimmungen dieser Art treffen durfte. Für einen Vorrang der Arbeitsordnung in diesem Falle wurde angeführt, auch der Tarifvertrag treffe infolge seiner Unmittelbarkeitswirkung arbeitsvertragliche Bestimmungen; ferner sprächen Fassung und Inhalt der §§ 134 b Abs. 1 Nr. 3, 134 c Abs. 1 und 134 e Abs. 2 GewO hier für eine ausschließliche Regelung durch die Arbeitsordnung.²⁶ Gegen einen Ausschluß des Tarifvertrages durch die Arbeitsordnung wurde mit dem Wortlaut des § 134 c Abs. 2 GewO und dem Gedanken argumentiert, das Tarifrecht erfordere eine einheitliche Regelung der Arbeitsverhältnisse;²⁷ nach § 78 Nr. 3 BRG sei die Arbeitsordnung sogar unwirksam, soweit sie dem Tarifvertrag widerspreche.²⁸

D. 1933 bis 1945

1. Arbeitsordnungsgesetz vom 20.1.1934

Die Rechtsentwicklung wurde durch die Gesetzgebung unter der Herrschaft des Nationalsozialismus unterbrochen. Im Jahre 1933 wurden die Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften aufgelöst, sowie die Betriebsratswahlen ausgesetzt. Zur Regelung der Arbeitsbedingungen wurden staatliche "Treuhänder der Arbeit" eingesetzt.

Weitere einschneidende Veränderungen bewirkte das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.²⁹ Darin wurde die gesamte Arbeitsverfassung neu geregelt. Zu diesem Zweck wurden u. a. das Betriebsrätegesetz, die Tarifvertragsverordnung und die Vorschriften der Gewerbe-

26) JACOBI S. 359; MOLITOR NZfA 1924 S. 325.

27) A. HUECK GKG 1921 Sp. 84 u. 1926 Sp. 81 sowie NZfA 1926 Sp. 400; OERTMANN S. 49.

28) NIPPERDEY Lehrbuch 3. -5. Aufl. S. 412.

29) RGBL. S. 45.

ordnung über die Arbeitsordnung aufgehoben (§§ 76 Nr. 1 und 6, 69 Abs. 2 AOG).

Der Umschwung äußerte sich auch in der Terminologie. Aus dem Arbeitgeber wurde der "Führer des Betriebes", aus den Arbeitnehmern des Betriebes die "Gefolgschaft" (§ 1 AOG), aus dem Betriebsrat der "Vertrauensrat" (§ 5 AOG), aus der Betriebsvereinbarung die "Betriebsordnung" (§ 26 AOG), aus dem Tarifvertrag die "Tarifordnung" (§ 32 Abs. 2 AOG). Die Betriebsordnung wurde nach Beratung mit dem Vertrauensrat vom Führer des Betriebes, die Tarifordnung nach Beratung in einem Sachverständigenausschuß vom Treuhänder der Arbeit einseitig erlassen.

Die Betriebsordnung war für Betriebe mit in der Regel mindestens 20 Gefolgschaftsmitgliedern vorgeschrieben und hatte ähnlich wie früher die Arbeitsordnung nach der Gewerbeordnung einen teils obligatorischen, teils fakultativen Inhalt. Sie mußte Bestimmungen enthalten über Anfang und Ende der Arbeitszeit und der Pausen, Zeit und Art der Gewährung des Arbeitsentgelts, Berechnungsgrundsätze über Akkord- und Gedingearbeit, Bußen und Kündigungsgründe und die Verwendung verwirkter Entgeltbeträge (§ 27 Abs. 1 AOG). Daneben konnten auch wie früher in die Betriebsvereinbarungen des Betriebsrätegesetzes Bestimmungen über die Höhe der Arbeits- und sonstige Arbeitsbedingungen in die Betriebsordnung aufgenommen werden (§ 27 Abs. 3 AOG).

Aus dem Aufbau und Inhalt des Arbeitsordnungsgesetzes ergab sich, daß zur allgemeinen Regelung der Arbeitsverhältnisse in erster Linie die Betriebsordnung bestimmt war. Nur wenn es zwingend geboten erschien, konnte der Treuhänder der Arbeit eine Tarifordnung für eine Gruppe von Betrieben erlassen (§ 32 Abs. 2 S. 1 AOG). Das Verhältnis dieser beiden Gestaltungsmittel zueinander war in § 32 Abs. 2 in Verbindung mit § 29 AOG näher bestimmt.³⁰

30) Diese Bestimmungen lauteten:

In der Praxis dominierte aber bald die Tarifordnung. Später kam es sogar zu einer völlig einseitigen Beherrschung der Arbeitsverhältnisse durch Tarifordnungen auf Grund der Verordnung über die Lohngestaltung vom 25. Juni 1938³¹ und der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. September 1939.³²

2. Tarifordnung und Betriebsordnung

Trotz der tiefgreifenden Änderungen der Arbeitsverfassung durch das Arbeitsordnungsgesetz blieb die Kollisionsmöglichkeit zwischen überbetrieblicher und betrieblicher Regelung der Arbeitsverhältnisse bestehen.

Aus § 32 Abs. 2 S. 3 AOG ergab sich der grundsätzliche Vorrang der Tarifordnung vor der Betriebsordnung: Der Tarifordnung entgegenstehende Bestimmungen der Betriebsordnung waren nichtig.

Aber im Gegensatz zur Tarifvertragsverordnung brachte das Arbeitsordnungsgesetz in § 32 Abs. 2 in Verbindung mit § 29 deutlich zum Ausdruck, daß die überbetriebliche Regelung der Tarifordnung nur Mindest-

Forts. Fußn. 30)

§ 29 "Soweit in der Betriebsordnung der Arbeitsentgelt für Arbeiter oder Angestellte festgesetzt wird, sind Mindestsätze mit der Maßgabe aufzunehmen, daß für die seinen Leistungen entsprechende Vergütung des einzelnen Betriebsangehörigen Raum bleibt. Auch im übrigen ist auf die Möglichkeit einer angemessenen Belohnung besonderer Leistungen Bedacht zu nehmen."

§ 32 "(2) Ist zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben innerhalb des dem Treuhänder der Arbeit zugewiesenen Bezirks die Festsetzung von Mindestbedingungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse zwingend geboten, so kann der Treuhänder der Arbeit nach Beratung in einem Sachverständigenausschuß (§ 23 Abs. 3) eine Tarifordnung schriftlich erlassen; der § 29 gilt entsprechend. Die Bestimmungen der Tarifordnung sind für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingungen rechtsverbindlich. Entgegenstehende Bestimmungen in Betriebsordnungen sind nichtig."

31) RGBl. I S. 691.

32) RGBl. I S. 1609.

arbeitsbedingungen für die Gefolgschaftsmitglieder enthielt. Hieraus folgerte man die Zulässigkeit abweichender Betriebsordnungen, die den Beschäftigten günstiger waren.³³ Auf Grund der Vorschriften des Arbeitsordnungsgesetzes entwickelte NIPPERDEY seine grundlegenden Gedanken über das Verhältnis der arbeitsrechtlichen Gestaltungsmittel zueinander:³⁴ Danach sollte bei der Ablösung einer Ordnung durch eine gleichwertige (z. B. Tarifordnung und Tarifordnung) nur die neue gelten ohne Rücksicht auf die Günstigkeit (Ordnungsprinzip), bei ungleichwertigen (z. B. Tarifordnung und Einzelarbeitsvertrag) sollten aber in der rangniedrigeren für den einzelnen Beschäftigten günstigere Arbeitsbedingungen entsprechend seiner persönlichen Fähigkeit und Tätigkeit zulässig sein (Leistungsprinzip); eine den Gefolgschaftsmitgliedern günstigere betriebliche Ordnung sollte, solange sie galt, gegenüber der überbetrieblichen bestehen bleiben (Spezialitätsprinzip).

Später jedoch waren günstigere Betriebsordnungen praktisch ausgeschlossen, da § 1 der Lohngestaltungsverordnung und § 18 Abs. 1 der Kriegswirtschaftsverordnung den Treuhänder der Arbeit ermächtigten, durch Tarifordnung die Löhne und sonstigen Arbeitsbedingungen mit bindender Wirkung nach oben festzusetzen.

Unklar war, ob in der Tarifordnung Abweichungen zuungunsten der Gefolgschaftsmitglieder in der Betriebsordnung zugelassen werden durften, denn im Gegensatz zur Tarifvertragsverordnung war diese Frage nicht im Arbeitsordnungsgesetz geregelt. Nach allgemeiner Ansicht war dies jedenfalls generell nicht zulässig, da darin eine Überschreitung der gesetzlichen Befugnisse des Treuhänders der Arbeit

33) RAG ARS 29 S. 166 u. 31 S. 44; DIETZ AOG § 32 Anm. 10; MANSFELD AOG § 32 Anm. 53; HUECK-NIPPERDEY-DIETZ AOG § 29 Anm. 12a u. § 32 Anm. 237.

34) NIPPERDEY Lehmann-Festschrift S. 257 ff.

gesehen wurde, aber es sollte der persönliche Geltungsbereich der Tarifordnung (z. B. für Minderleistungsfähige) eingeschränkt werden können, so daß für bestimmte Gruppen der Gefolgschaftsmitglieder ungünstigere Betriebsordnungen möglich waren.³⁵

E. 1945 bis 1952

1. Tarifvertragsrecht

Der Zusammenbruch Deutschlands und das Ende der nationalsozialistischen Herrschaft mit dem Ende des zweiten Weltkrieges bewirkten erneut eine grundlegende Änderung des Rechtszustandes. Gleich nach dem Einmarsch der Besatzungstruppen untersagte die Militärregierung die weitere Tätigkeit der Treuhänder der Arbeit. Durch das Kontrollratsgesetz Nr. 40 vom 30. November 1946³⁶ wurde das Arbeitsordnungsgesetz außer Kraft gesetzt. Der Abschluß von Tarifverträgen war nun nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit wieder zulässig und wurde auch in mehreren Länderverfassungen und Gesetzen anerkannt, aber es fehlte zunächst an einer gesetzlichen Regelung des materiellen Tarifvertragsrechts. Die folgende Entwicklung vollzog sich in den vier Besatzungszonen verschieden.

In der amerikanischen und britischen Besatzungszone, dem Vereinigten Wirtschaftsgebiet, wurde durch das Gesetz über die Aufhebung des Lohnstops vom 3. November 1948³⁷ auch inhaltlich die Tarifvertragsfreiheit wieder eingeführt. Eine Neuregelung des gesamten Tarifrechts brachte schließlich das Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949.³⁸

35) RAG ARS 7 S. 184 u. 44 S. 263; std. Rspr.; MANSFELD AOG § 32 Anm. 55; HUECK-NIPPERDEY-DIETZ AOG § 32 Anm. 202.

36) KRABl. S. 229.

37) WiGBl. S. 117.

In der französischen Besatzungszone gab es mehrere landesrechtliche Regelungen.³⁹ Später wurde das Tarifvertragsgesetz des Vereinigten Wirtschaftsgebietes in der Fassung des Bundesgesetzes vom 11. Januar 1952⁴⁰ auch auf die ehemaligen Länder der französischen Besatzungszone⁴¹ und das Saarland⁴² unter Aufhebung der landesrechtlichen Vorschriften erstreckt, wodurch eine einheitliche Regelung für die Bundesrepublik Deutschland geschaffen wurde.

In Berlin kam es zu dem noch heute in West-Berlin geltenden Tarifvertragsgesetz für Groß-Berlin vom 12. September 1950,⁴³ das weitgehend - insbesondere in den hier interessierenden Punkten - den gleichen Wortlaut wie das Tarifvertragsgesetz des Bundes hat.

In der russischen Besatzungszone verlief die Rechtsentwicklung infolge der dortigen politischen Verhältnisse völlig anders. Nach der Verordnung über Kollektivverträge vom 8. Juni 1950 gilt heute in der Deutschen Demokratischen Republik das Gesetzbuch der Arbeit vom 12. April 1961.⁴⁴ Die ehemaligen, unter russischer und polnischer

39) BADEN: Landesgesetz über die Aufhebung des Lohnstops vom 23. November 1948 (GVBl. S. 215); Landesverordnung über die Registrierung von Tarifverträgen vom 20. Januar 1949 (GVBl. S. 72).

RHEINLAND-PFALZ: Landesgesetz über den Tarifvertrag vom 24. Februar 1949 (GVBl. S. 82); Landesgesetz zur Aufhebung des Lohnstops vom 13. April 1949 (GVBl. S. 142).

WÜRTTEMBERG-HOHENZOLLERN: Gesetz über die Aufhebung des Lohnstops vom 20. Januar 1949 (GVBl. S. 72).

40) BGBI. I S. 19.

41) Gesetz über die Erstreckung des Tarifvertragsgesetzes vom 23. April 1953 (BGBI. I S. 156).

42) Gesetz vom 30. Juni 1959 (BGBI. I S. 361).

43) VOBl. S. 417.

44) DDRGBI. 1950 S. 493 u. 1961 I S. 27.

Verwaltung stehenden deutschen Ostgebiete unterliegen dem jeweiligen ausländischen Arbeitsrecht.

Im folgenden wird wegen der verschiedenen politischen und rechtlichen Voraussetzungen nur die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und in West-Berlin behandelt.

2. Betriebsverfassungsrecht

Schon bevor das Arbeitsordnungsgesetz ausdrücklich außer Kraft gesetzt wurde, kam es auf betriebsverfassungsrechtlichem Gebiet zu einer neuen Regelung durch das Kontrollratsgesetz Nr. 22 (Betriebsräte) vom 10. April 1946.⁴⁵ Alle deutschen Gesetze, welche zu diesem Gesetz in Widerspruch standen, wurden aufgehoben (Art. XII KRG 22). Die Errichtung und Tätigkeit von Betriebsräten wurde wieder gestattet (Art. I KRG 22). Der Betriebsrat hatte bestimmte Befugnisse, die im einzelnen aufgeführt waren, u. a. konnte er auch wieder mit dem Arbeitgeber Betriebsvereinbarungen abschließen, welche aber durch die Regelung der Eingangsworte des Art. V Abs. 1 KRG 22⁴⁶ beschränkt waren.

Da das Kontrollratsgesetz Nr. 22 nur wenige und lückenhafte Bestimmungen enthielt, ergab sich die Notwendigkeit eingehenderer Regelungen

45) KRABl. S. 133.

46) Diese Bestimmung lautete im amtlichen englischen Text und in der wörtlichen deutschen Übersetzung (nach FITTING Betriebsräte-recht S. 19):

"Works Councils may have as their basic functions any of the following matters relating to the protection of the interests of the workers and employees of an enterprise except insofar as these matters are governed by or are subject to any restriction by regulations having the force of law. "

"Betriebsräte können als ihre grundlegenden Aufgaben jede der folgenden Angelegenheiten bezüglich des Schutzes der Interessen der Arbeiter und Angestellten eines Betriebes haben, es sei denn, daß diese Angelegenheiten durch Vorschriften, die Gesetzeskraft besitzen, geregelt oder Beschränkungen unterworfen sind. "

gen. So ergingen in den meisten Ländern der westlichen Besatzungszonen besondere Betriebsrätegesetze.⁴⁷ Anknüpfend an den Rechtszustand vor 1933 enthielten fast alle diese Gesetze Bestimmungen über das Verhältnis des Tarifvertrages zur Betriebsvereinbarung.⁴⁸

Dabei ging man verschiedene Wege. Teilweise wurde die Kollision der beiden arbeitsrechtlichen Gestaltungsmittel dadurch ausgeschaltet, daß der Betriebsrat nur "im Auftrag oder mit Zustimmung der zuständigen Gewerkschaften"⁴⁹ oder "im Einvernehmen mit den Gewerkschaften"⁵⁰ tätig werden durfte oder der Neuabschluß bestimm-

-
- 47) Mit Ausnahme von HAMBURG, NIEDERSACHSEN und NORDRHEIN-WESTFALEN.

BADEN: Landesgesetz über die Bildung von Betriebsräten (Betriebsrätegesetz) vom 24. September 1948 (GVBl. S. 209).

BAYERN: Betriebsrätegesetz vom 25. Oktober 1950 (GVBl. S. 227).

BREMEN: Ausführungsgesetz zu Artikel 47 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen (Bremisches Betriebsrätegesetz) vom 10. Januar 1949 (GVBl. S. 7).

HESSEN: Betriebsrätegesetz für das Land Hessen vom 31. Mai 1948 (GVBl. S. 117).

RHEINLAND-PFALZ: Landesverordnung über die Errichtung und die Tätigkeit von Betriebsräten vom 15. Mai 1947 (VOBl. S. 258).

SCHLESWIG-HOLSTEIN: Gesetz zur Regelung vordringlicher Angelegenheiten des Betriebsräterechts vom 3. Mai 1950 (GVBl. S. 169).

WÜRTTEMBERG-BADEN: Gesetz Nr. 726 über die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Verwaltung und Gestaltung der Betriebe der Privatwirtschaft vom 18. August 1948 (RegBl. S. 136).

WÜRTTEMBERG-HOHENZOLLERN: Betriebsrätegesetz vom 21. Mai 1949 (RegBl. S. 153).

- 48) Mit Ausnahme der Betriebsrätegesetze von Baden und Rheinland-Pfalz.

§§ 49, 60, 82 BRG Bayern; 33, 34 BRG Bremen; 34, 35 BRG Hessen; 27 BRG Schleswig-Holstein; 4, 17 BRG Württemberg-Baden; 66 m, 66 o BRG Württemberg-Hohenzollern.

- 49) § 49 Abs. 1 Bst. g BRG Bayern.

- 50) § 27 Abs. 3 BRG Schleswig-Holstein.

ter Betriebsvereinbarungen für unzulässig erklärt wurde.⁵¹ Daneben fanden sich die aus dem Betriebsrätegesetz von 1920 bekannten Formulierungen, wonach Betriebsvereinbarungen nur zulässig waren, wenn sie "im Rahmen"⁵² oder "unter Einhaltung"⁵³ tariflicher Vorschriften oder "soweit"⁵⁴ keine tarifliche Regelung bestand abgeschlossen wurden. Ähnliches besagten die Formulierungen, wonach Betriebsvereinbarungen nicht gegen tarifliche Bestimmungen "verstoßen"⁵⁵ oder ihnen "nicht widersprechen"⁵⁶ durften, oder unwirksam waren, wenn solche "entgegenstanden".⁵⁷ Viele dieser Vorschriften betrafen aber nicht Betriebsvereinbarungen schlechthin, sondern nur bestimmte Gruppen von Betriebsvereinbarungen.

Eine Neuregelung des Betriebsverfassungsrechtes für die gesamte Bundesrepublik Deutschland brachte schließlich das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952⁵⁸ worin die landesrechtlichen Vorschriften aufgehoben wurden (§ 90 BetrVG). In West-Berlin wurde das Betriebsverfassungsgesetz des Bundes durch das Gesetz vom 30. Dezember 1952⁵⁹ übernommen. Das Kontrollratsgesetz Nr. 22 verlor

51) § 27 Abs. 4 BRG Schleswig-Holstein.

52) §§ 35 Abs. 1 Bst.b BRG Hessen; 66 m Abs. 1 BRG Württemberg-Hohenzollern.

53) § 82 Abs. 1 BRG Bayern.

54) §§ 49 Abs. 1 Bst.g, 60 Abs. 1 BRG Bayern; 34, 35 Abs. 1 BRG Hessen; 27 Abs. 1 BRG Schleswig-Holstein; 17 Abs. 1 BRG Württemberg-Baden.

55) §§ 34 Abs. 3 BRG Bremen; 4 Nr. 1 BRG Württemberg-Baden.

56) § 82 Abs. 3 BRG Bayern.

57) § 66 o Abs. 2 BRG Württemberg-Hohenzollern.

58) BGBl. I S. 681.

59) GVBl. S. 9.

im sachlichen Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes seine Wirksamkeit gemäß dem Gesetz Nr. A-30 der Alliierten Hohen Kommission vom 30. November 1952.⁶⁰

3. Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung

Nachdem das Arbeitsordnungsgesetz aufgehoben war und es wieder zum Abschluß von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen kam, ergab sich erneut das Problem des Verhältnisses der Kollektivvereinbarungen zueinander. Es bildeten sich verschiedene Meinungen zu dieser Frage.

Besonders fraglich war die Lösung des Problems vor Inkrafttreten des Tarifvertragsgesetzes. Gesetzliche Anhaltspunkte fanden sich nur in Art. V Abs. 1 KRG 22 und in den erwähnten Bestimmungen der Länderbetriebsrätegesetze. Aus diesen Vorschriften entnahm man allgemein den Vorrang des Tarifvertrages vor der Betriebsvereinbarung,⁶¹ aber sogar das wurde teilweise bezweifelt.⁶² Später wurde dieser Punkt jedoch zumindest für die Länder des Vereinigten Wirtschaftsgebietes durch § 4 Abs. 3 TVG eindeutig im Sinne des Vorranges des Tarifvertrages entschieden.

Abermals umstritten war auch die Frage, ob die Betriebsvereinbarung vom Tarifvertrag zugunsten der Arbeitnehmer abweichen durfte. In der Rechtsprechung wurde dies teils verneint,⁶³ teils bejaht,⁶⁴ wobei die Beantwortung jeweils weitgehend von der betreffenden Länderregelung abhing. In der Literatur wurde überwiegend das Günstigkeitsprinzip angenommen.⁶⁵ Zur Begründung wurde im wesentlichen angeführt,

60) AHKABl. S. 1953.

61) Vgl. hierzu G. HUECK Betriebsvereinbarung S. 90.

62) ZIGAN Betriebsvereinbarung nach KRG 22 S. 27.

63) LAG Bremen RdA 1949 S. 270; LAG Frankfurt M. AP 1950 Nr. 37.

64) LAG Bremen BB 1948 S. 610; AG Heidelberg AP 1950 Nr. 195.

65) BÜHRIG GMH 1950 S. 424 (mit Einschränkungen); CITRON RdA 1949 S. 241; DIETZ RdA 1949 S. 161; ERDMANN BfStSAR 1948

die Tarifnormen stellten stets nur Mindestarbeitsbedingungen auf.

Neu war, daß die Klauseln der Länderbetriebsrätegesetze, die einen ähnlichen Wortlaut wie die §§ 66 Nr. 5, 78 Nr. 2 und 3 BRG 1920 hatten ("im Rahmen", "soweit") teilweise nicht dahin ausgelegt wurden, daß günstigere Betriebsvereinbarungen ausgeschlossen sein sollten, sondern daß sie lediglich nicht im Wege der innerbetrieblichen Auseinandersetzung gegen den Willen des Arbeitgebers erzwungen werden durften, auf freiwilliger Basis aber zulässig waren.⁶⁶

Streitig war ferner, ob die Wirkung des Tarifvertrages auf die Betriebsvereinbarung - Tarifgebundenheit des Arbeitgebers vorausgesetzt - sich nur auf die tarifgebundenen Arbeitnehmer des betreffenden Betriebes oder auch auf die sogenannten Außenseiter bezog. Für eine Wirkung nur auf die Organisierten wurde angeführt, daß der persönliche Geltungsbereich des Tarifvertrages eben nicht weiter reiche,⁶⁷ dagegen, daß dann unter Umständen zwei verschiedene Ordnungen in einem Betrieb gälten, was den Arbeitsfrieden erheblich beeinträchtigen würde.⁶⁸

F. Zusammenfassung

Die historische Entwicklung des Problems des Verhältnisses zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung läßt sich nach dem Vorstehenden wie folgt zusammenfassen:

Forts. Fußn. 65)

S. 204; FIRNHABER Günstigkeitsprinzip S. 13 ff.; GALPERIN BB 1949 S. 375 u. 1950 S. 25; G. HUECK S. 88 ff.; KLUSSMANN Tarifvertrag u. Betriebsvereinbarung S. 77 ff.; LOPPUCH BRG 22 S. 74; NIKISCH Arbeitsrecht 1951 S. 324; NEUMANN-DUESBERG RdA 1949 S. 48; OEHMANN RdA 1950 S. 457; ROESCH BfStR 1950 S. 266; ZIGAN S. 27.

66) DIETZ RdA 1949 S. 164; G. HUECK S. 95; OEHMANN RdA 1950 S. 164.

67) DIETZ RdA 1949 S. 164.

68) G. HUECK S. 96.

In der Zeit bis 1918 entstanden in Deutschland die überbetriebliche Kollektivvereinbarung, der Tarifvertrag, und der Vorläufer der betrieblichen Kollektivvereinbarung, die Arbeitsordnung. Zwischen diesen beiden Formen der arbeitsrechtlichen Gestaltungsmittel entstanden alsbald Konkurrenzprobleme. Die damaligen Lösungsversuche haben jedoch heute wegen der unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen nur noch historische Bedeutung.

Die Tarifvertragsverordnung von 1918 und das Betriebsrätegesetz von 1920 normierten zum ersten Mal das Recht des Tarifvertrages und der Betriebsvereinbarung. Die Kollisionsmöglichkeiten zwischen diesen Gesamtvereinbarungen wurden aber durch die Gesetze nicht vermieden, da der Gesetzgeber sie noch nicht voll erkannt hatte. Die lückenhaften Bestimmungen verhinderten auch eine befriedigende Lösung der Probleme in Rechtsprechung und Literatur. Die bei der Behandlung dieses Themas gewonnenen Erkenntnisse sind aber wegen der im Prinzip gleichen Ausgangspositionen teilweise auch heute noch von Bedeutung.

Die angebahnte Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts wurde 1933 durch den Nationalsozialismus unterbrochen und 1934 durch das dem Führerprinzip unterliegende Arbeitsordnungsgesetz ersetzt. An die Stelle von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung traten die einseitig erlassene Tarifordnung und Betriebsordnung. Die an Hand dieser Gestaltungsmittel erarbeiteten Rechtsgrundsätze sind jedoch trotz der unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen teilweise noch heute auf das Verhältnis der Gesamtvereinbarungen zueinander anwendbar.

Die seit 1945 wieder fortgeführte Rechtstradition aus der Zeit vor dem Nationalsozialismus litt an der Rechtszersplitterung in dem durch die Siegermächte aufgeteilten Deutschland. Die östlichen Besatzungsgebiete schieden schließlich ganz aus der bisherigen Entwicklung aus, in den westlichen mangelte es zunächst an einheitlichen Regelungen sowohl des Tarif- als auch des Betriebsverfassungsrechts und somit auch des Verhältnisses zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.

Auch die zu dieser Zeit geäußerten Ansichten zur vorliegenden Frage sind teilweise heute noch bedeutsam, da sich die soziologischen und rechtlichen Grundlagen im wesentlichen nicht geändert haben.

Den bisherigen Schlußpunkt unter die legislatorischen Bemühungen setzten schließlich einheitlich für die Bundesrepublik Deutschland und West-Berlin das Tarifvertragsgesetz und das Betriebsverfassungsgesetz von 1952, deren Bestimmungen über das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung Ausgangspunkt der folgenden Ausführungen sind.

III. TARIFVERTRAGSRECHTLICHER TEIL

A. Vorbemerkung

Aus der historischen Entwicklung der überbetrieblichen und betrieblichen Arbeitnehmervertretungen und ihrer Vereinbarungen mit den Arbeitgebern ergibt sich, daß das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung zwei Teilaspekten unterliegt, einem tarifvertragsrechtlichen und einem betriebsverfassungsrechtlichen. Dementsprechend ist dieses Problem auch heute in zwei Gesetzen, dem Tarifvertragsgesetz und dem Betriebsverfassungsgesetz, geregelt. Der tiefere Grund für diese Aufspaltung eines an sich einheitlichen Komplexes ist in den unterschiedlichen Funktionen der beiden Kollektivvereinbarungen zu suchen: Während der Tarifvertrag hauptsächlich den tarifgebundenen Arbeitnehmern durch die Aufstellung von Mindestarbeitsbedingungen wirtschaftlichen Schutz bieten und nur daneben die überbetriebliche Ordnung der Arbeitsverhältnisse und den überbetrieblichen Arbeitsfrieden gewährleisten soll, soll die Betriebsvereinbarung in erster Linie die betriebliche Ordnung und den betrieblichen Frieden sichern und nur ergänzend zum Tarifvertrag den Schutz der betrieblichen Arbeitnehmer übernehmen.⁶⁹ Aus diesen Gründen wird eine einheitliche Lösung des vorliegenden Problems auch hier von diesen zwei Ausgangspunkten her versucht. Zunächst wird das geltende Tarifvertragsrecht behandelt. Hierbei werden die Rechtswirkungen des Tarifvertrages im allgemeinen und auf die Betriebsvereinbarung im besonderen, sowie die zulässigen Abweichungen vom Tarifvertrag durch die Betriebsvereinbarung erörtert.

B. Rechtswirkung des Tarifvertrages

1. Grundbegriffe

a) Obligatorischer und normativer Teil

Gemäß § 1 Abs. 1 TVG regelt der Tarifvertrag einerseits die Rechte

69) Vgl. §§ 1, 4 TVG einerseits u. §§ 2, 49 BetrVG andererseits;
KLUSSMANN S. 4; WLOTZKE Günstigkeitsprinzip S. 119.

und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält andererseits Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen und ferner - nach § 4 Abs. 2 TVG - gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien ordnen können. Der Tarifvertrag besteht also nach dem Gesetz aus einem schuldrechtlichen (obligatorischen) und einem rechtsetzenden (normativen) Teil. Wenn hier von Kollisionen zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung die Rede ist, so ist stets ein Zusammentreffen der normativen Tarifbestimmungen mit Betriebsvereinbarungen gemeint. Konflikte zwischen obligatorischen Tarifbestimmungen und Betriebsvereinbarungen sind rechtlich nicht möglich, da erstere nur die Rechtsbeziehungen zwischen den Tarifvertragsparteien regeln, also keine Rechtswirkung auf andere arbeitsrechtliche Gestaltungsmittel haben können.⁷⁰

Auch für die Betriebsvereinbarung nimmt die herrschende Meinung einen obligatorischen und einen normativen Teil an, obwohl dies gesetzlich nicht ausdrücklich bestimmt ist.⁷¹ Kollisionen werden meist zwischen Tarifvertragsnormen und Betriebsvereinbarungsnormen auftreten. Denkbar ist aber auch eine Konkurrenz der Tarifvertragsnormen mit den obligatorischen Bestimmungen der Betriebsvereinbarung, vor allem bei betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten. Die Rechtswirkungen der Tarifvertragsnormen müssen aber auf die obligatorischen und die normativen Bestimmungen der

70) G. HUECK S. 95.

71) BAGE 3 S. 1; NIPPERDEY Lehrbuch S. 783 ff. mit weiteren Angaben.

A. A. die Vertreter der sogenannten Satzungstheorie. Vgl. hierzu NIPPERDEY a. a. O.

Der obligatorische (=schuldrechtliche) Teil der Betriebsvereinbarung darf nicht verwechselt werden mit der obligatorischen (=zwingend vorgeschriebenen) Arbeitsordnung der Gewerbeordnung. Eine solche kennt das geltende Recht nicht; es bleibt den

Betriebsvereinbarung gleich sein.⁷² Es wird daher im folgenden nicht zwischen ihnen unterschieden.

b) Unmittelbare und zwingende Wirkung
-

Gemäß § 4 Abs. 1 TVG gelten die Rechtsnormen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluß oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen. Rechtsnormen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen gelten nach § 4 Abs. 1 S. 2 TVG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 TVG unmittelbar und zwingend für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist. Rechtsnormen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien gelten nach § 4 Abs. 2 TVG unmittelbar und zwingend für die Satzung der Einrichtung und das Verhältnis zu den tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Tarifgebunden im Sinne dieser Vorschriften sind nach § 3 Abs. 1 TVG die Mitglieder der Tarifvertragsparteien, d. h. der Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen (§ 2 Abs. 1 TVG), und einzelne Arbeitgeber, die selbst Tarifvertragspartei sind. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Tarifvertrag nach § 5 TVG auch für die Nichttarifgebundenen, die sogenannten Außenseiter, für allgemeinverbindlich erklärt werden.

Nach dem Vorstehenden ist also wesentlichstes Merkmal der Tarifvertragsnormen ihre unmittelbare und zwingende Wirkung.

Unmittelbare Wirkung bedeutet, daß die Tarifvertragsnormen zwischen den betroffenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern gelten, ohne daß es ihrer Willenseinigung, Zustimmung oder Kenntnis bedarf. Die Tarifvertragsnormen wirken auf die ihnen unterliegenden

Forts. Fußn. 71)

Betriebspartnern überlassen, ob sie eine Betriebsvereinbarung abschließen wollen oder nicht.

72) G. HUECK S. 95; NIPPERDEY Lehrbuch S. 800 Anm. 20.

Arbeitsverhältnisse als objektives Recht ein; sie sind Gesetze im materiellen Sinne.⁷³

Zwingende Wirkung heißt, daß Abmachungen, soweit sie gegen die tariflichen Mindestarbeitsbedingungen verstoßen, unwirksam sind; im übrigen bleiben sie bestehen (§§ 134, 139 BGB).⁷⁴ Dies gilt sowohl für Abmachungen, die vor Inkrafttreten des Tarifvertrages bestanden (vortarifliche), als auch für solche, die erst danach abgeschlossen werden (nachtarifliche).

Oft wird die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifvertragsnormen unter dem Oberbegriff Unabdingbarkeit zusammengefaßt.⁷⁵ Das Gesetz kennt diese Bezeichnung jedoch nicht. Sie ist auch nicht erforderlich, da sich aus ihr keine besonderen Erkenntnisse ergeben. Sie ist darüber hinaus mißverständlich, da sie sprachlich und damit sachlich nicht korrekt ist. Unter "Unabdingbarkeit" kann nur die zwingende, nicht auch die unmittelbare Wirkung einer Rechtsnorm verstanden werden.⁷⁶ Dies zeigt sich deutlich in den Fällen, in denen unmittelbare und zwingende Wirkung getrennt vorkommen.⁷⁷ Es gibt einerseits Tarifvertragsnormen, die unmittelbar, aber nicht zwingend wirken, z. B. wenn abweichende Abmachungen im Tarifvertrag gestattet sind; diese Normen sind abdingbar (ius dispositivum). Es gibt andererseits Tarifvertragsnormen, die zwingend, aber nicht unmittelbar wirken, z. B. die sogenannten Verbotsnormen, welche gewisse Abmachungen verbieten, ohne eine entsprechende positive Bestimmung zu treffen; diese Normen sind

73) H. M., vgl. HUECK-NIPPERDEY TVG § 1 Anm. 181 u. § 4 Anm. 56; a. A. MAUNZ-DÜRIG GG Art. 1 Abs. 3 Anm. 115.

74) H. M., vgl. HUECK-NIPPERDEY TVG § 4, Anm. 92; KLUSS-MANN S. 52.

75) HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 52; MAUS TVG § 4 Anm. 54 u. Handbuch VII B S. 158; REWOLLE-KÖST TVG § 4 Anm. 3.

76) So auch NIKISCH Arbeitsrecht II S. 395.

77) HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 57.

unabdingbar (ius cogens). Um Mißverständnisse zu vermeiden, wird im folgenden auf die Bezeichnung "Unabdingbarkeit" verzichtet und stattdessen nur von der "zwingenden Wirkung" der Tarifvertragsnormen gesprochen.

2. Wirkung auf Betriebsvereinbarung

a) Vorrang des Tarifvertrages

Nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 TVG ist es fraglich, ob sich die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifvertragsnormen nur auf die Einzelarbeitsverhältnisse oder auch auf die Betriebsvereinbarungen im Geltungsbereich des Tarifvertrages erstreckt. Die Wirkung der Tarifvertragsnormen auf Betriebsvereinbarungen ist in dieser Vorschrift nicht ausdrücklich bestimmt.

§ 1 Abs. 1 TVVO hatte die unmittelbare und zwingende Wirkung des Tarifvertrages ausdrücklich nur für Arbeitsverträge ausgesprochen. Dagegen gelten nach dem Tarifvertragsgesetz die Inhalts- und Abschlusssnormen "zwischen den beiderseits Tarifgebundenen" (§ 4 Abs. 1 S. 1 TVG) und die Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen "für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist" (§ 3 Abs. 2 TVG). Aus dieser unterschiedlichen Gesetzesfassung leitete NIPPERDEY die unmittelbare und zwingende Wirkung des Tarifvertrages auch auf die Betriebsvereinbarung ab.⁷⁸ Er schränkte dies jedoch bezüglich der unmittelbaren Wirkung wie folgt ein: Der Gestaltungswille der Tarifvertragsparteien sei nicht darauf gerichtet, alle Tarifvertragsnormen die Betriebsvereinbarung bestimmen zu lassen derart, daß aus der Betriebsvereinbarung alle Rechte und Pflichten abgeleitet werden könnten, die der Tarifvertrag inhaltlich bestimme. Vielmehr beschränke sich die unmittelbare Wirkung des Tarifvertrages auf die

78) Lehrbuch S. 383; VOLK Betriebsvereinbarung S. 130.

Punkte der Betriebsvereinbarung, welche die Betriebspartner regeln wollten.

Diese Auffassung ist jedoch nicht haltbar. Schon aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 TVG ergibt sich, daß dort nur die Wirkung der Tarifvertragsnormen auf die Einzelarbeitsverhältnisse gemeint ist. Auch eine sinngemäße Übertragung auf die Betriebsvereinbarung ist nicht möglich, denn diese ist ebenso wie der Tarifvertrag in ihrem normativen Teil ein Gesetz im materiellen Sinne. Ihr Verhältnis zueinander ist nicht durch die unmittelbare Wirkung des einen auf das andere gekennzeichnet - ebensowenig wie das Verhältnis zwischen zwei Gesetzen im formellen Sinne -, sondern bei unterschiedlichem Rang verdrängt die stärkere Norm die schwächere. Demnach kommt dem Tarifvertrag keine unmittelbare Wirkung auf die Betriebsvereinbarung zu.⁷⁹

Es bleibt jedoch zu klären, ob die Tarifvertragsnormen zwingende Wirkung auf die Betriebsvereinbarung haben. Seit jeher ist der Tarifvertrag wegen seiner überbetrieblichen Geltung als die stärkere Rechtsquelle gegenüber der nur im betrieblichen Bereich geltenden Betriebsvereinbarung anerkannt;⁸⁰ dies wirkt sich dann aus, wenn beide Gestaltungsmittel die gleiche Angelegenheit regeln: In diesen Fällen verdrängt der Tarifvertrag die Betriebsvereinbarung. Diese überragende Stellung des Tarifvertrages bezeichnet man gewöhnlich als seinen "Vorrang". Das bedeutet nichts anderes, als daß der Tarifvertrag zwingende Wirkung auf die Betriebsvereinbarung hat. Dies ergibt sich zwar nicht aus § 4 Abs. 1 TVG, aber aus der wichtigsten Funktion des Tarifvertrages, nämlich den Arbeitnehmern auf überbetrieblicher Ebene wirtschaftlichen Schutz durch die Aufstellung von Mindestarbeitsbedin-

79) Kritisch schon HERSCHEL BABI. 1950 S. 377; ferner MAUS TVG § 4 Anm. 61; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 398; neuerdings auch HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 80.

80) G. HUECK S. 90; MAUS TVG § 4 Anm. 60; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 399; NIPPERDEY Lehrbuch S. 800.

gungen zu bieten. Diese Funktion würde beeinträchtigt, wenn die Betriebsvereinbarung zuungunsten der Arbeitnehmer vom Tarifvertrag abweichen könnte. Die Tarifvertragsnormen haben also ebenso wie gegenüber dem Einzelarbeitsvertrag auch gegenüber der Betriebsvereinbarung zwingende Wirkung. Das bedeutet, daß Betriebsvereinbarungen, soweit sie unzulässigerweise vom Tarifvertrag abweichen, unwirksam sind. Jedoch treten an ihre Stelle nicht wie beim Einzelarbeitsvertrag die entsprechenden Normen des Tarifvertrages, sondern diese wirken unmittelbar auf die betroffenen Einzelarbeitsverhältnisse ein.

Vereinzelt wird in der Literatur die Ansicht vertreten, auf jeden Fall wirkten die betriebsverfassungsrechtlichen Normen des Tarifvertrages unmittelbar auf die Betriebsvereinbarung ein, da sie nur diese und nicht die Einzelarbeitsverhältnisse beträfen; anderenfalls wäre bei einer wegen Verstoßes gegen die zwingenden Tarifvertragsnormen unwirksamen Betriebsvereinbarung dem Betriebsrat die Rechtsgrundlage für seine Tätigkeit entzogen.⁸¹ Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Wenn eine Betriebsvereinbarung den betriebsverfassungsrechtlichen Normen eines Tarifvertrages widerspricht und deshalb insoweit unwirksam ist, dann ist stattdessen der Tarifvertrag die Rechtsgrundlage für die Tätigkeit des Betriebsrates; denn gemäß § 3 Abs. 2 TVG gelten die betriebsverfassungsrechtlichen Tarifvertragsnormen einheitlich für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist, wobei sie zwar nicht unmittelbar auf die Einzelarbeitsverhältnisse, aber auf das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat einwirken.⁸²

b) Betriebsvereinbarung für Außenseiter

Umstritten ist die Frage, ob der Vorrang des Tarifvertrages sich allgemein auf die Betriebsvereinbarungen in seinem Geltungsbereich er-

81) HERSCHEL BABI. 1950 S. 377; KLUSSMANN S. 50.

82) HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 90.

streckt, oder ob abweichende Betriebsvereinbarungen insoweit wirksam sind, als gewerkschaftlich nicht organisierte Arbeitnehmer, sogenannte Außenseiter, von ihnen erfaßt werden.

Schon unter der Geltung des Betriebsrätegesetzes gab es hierzu unterschiedliche Meinungen. Nach Ansicht einiger Autoren verdrängte der Tarifvertrag abweichende Betriebsvereinbarungen schon dann, wenn der Arbeitgeber und ein einziger Arbeitnehmer des betreffenden Betriebes tarifgebunden waren.⁸³ Die Vertreter der Gegenmeinung beriefen sich auf § 78 Nr. 2 BRG; in dem Wort "soweit" sahen sie nicht nur eine quantitative, sondern auch eine persönliche Wirksamkeitsgrenze des Tarifvertrages, die Betriebsvereinbarungen mit Wirkung nur für die Außenseiter zulasse.⁸⁴

Heute argumentiert man infolge der geänderten Gesetzeslage anders. Nach der zur Zeit noch als herrschend zu bezeichnenden Meinung sind besondere Betriebsvereinbarungen für Außenseiter nicht zulässig.⁸⁵ Zur Begründung wird folgendes angeführt: Nach § 3 Abs. 2 TVG gälten die Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen des Tarifvertrages ohnehin für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden sei. Aber auch die übrigen Tarifvertragsnormen müßten zuungunsten der Arbeitnehmer abweichende Betriebsvereinbarungen ohne Ausnahmen in personeller Hinsicht verdrängen, wobei ebenfalls die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers genüge. Die Betriebspartner könnten auch keine Betriebsvereinbarung mit bloßer Wirkung auf die Außenseiter schließen. Die Betriebsvereinbarung solle eine einheitliche Ordnung für den Be-

83) FLATOW/KAHN-FREUND BRG S. 324; NIPPERDEY Lehrbuch 3. - 5. Aufl. S. 410.

84) FEIG-SITZLER BRG § 78 Anm. 3d; A. HUECK NZfAR 1923 Sp. 87; JACOBI S. 356 (nur für Arbeitsordnungen); MARTIN S. 26; SCHULDT S. 80 (nur für materielle Arbeitsbedingungen).

85) HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 81; G. HUECK S. 96; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 399; NIPPERDEY Lehrbuch S. 384 u. 801; WLOTZKE S. 140 ff.

trieb herstellen. Wenn sie dem Tarifvertrag unzulässigerweise widerspreche, müsse sie voll unwirksam sein, da anderenfalls zwei kollektive Ordnungen in einem Betrieb herrschten.

Auch das Bundesarbeitsgericht hat in diesem Sinne entschieden.⁸⁶ Hierbei stützt es sich hauptsächlich auf die Ordnungsfunktion des Tarifvertrages, stellt aber daneben noch auf den mutmaßlichen Willen der Betriebspartner ab, der dahin gehen soll, in aller Regel eine einheitliche Ordnung für alle in dem Betrieb tätigen Arbeitnehmer zu schaffen.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben sich erhebliche Zweifel. Zwar gelten nach § 3 Abs. 2 TVG die Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist, nicht nur bezüglich der Einzelarbeitsverträge, sondern auch bezüglich der Betriebsvereinbarungen; aber gerade deswegen liegt der Schluß nahe, daß die anderen, nicht in § 3 Abs. 2 TVG genannten Tarifvertragsnormen nicht nur bezüglich der Einzelarbeitsverträge, sondern auch bezüglich der Betriebsvereinbarungen nur für die tarifgebundenen Arbeitnehmer gelten. Die Gegenmeinung muß daher auch einräumen, daß der Wortlaut des Tarifgesetzes Betriebsvereinbarungen mit Wirkung nur auf die Außenseiter nicht ausschließt.

Sie beruft sich daher auf das Ordnungsprinzip. Gegen eine derartige Ausweitung dieses Prinzips bestehen jedoch wesentliche Bedenken.⁸⁷ Entwickelt worden ist es unter der Geltung des Arbeitsordnungsgesetzes für das Verhältnis zwischen gleichrangigen arbeitsrechtlichen Gestaltungsmitteln;⁸⁸ zur Klärung des Verhältnisses verschiedenrangiger arbeitsrechtlicher Gestaltungsmittel zueinander wurde es nicht herangezogen. Auch heute kann m. E. nichts anderes gelten.

86) BAG AP Nr. 11 zu § 4 TVG Ordnungsprinzip.

87) Vgl. GRAMM AuR 1961 S. 353; ISELE JZ 1964 S. 113.

88) NIPPERDEY Lehmann-Festschrift S. 257 ff.

Im Tarifvertragsgesetz findet sich jedenfalls kein ausdrücklicher Hinweis darauf. Vielmehr beschränkt sich nach § 4 Abs. 1 TVG die "ordnende" Wirkung der Tarifvertragsnormen mit Ausnahme der Betriebsnormen auf die Arbeitsverhältnisse der beiderseits Tarifgebundenen. Nur insoweit sind Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung "dekungsgleich".⁸⁹ Etwas anderes gilt lediglich für den Fall der Allgemeinverbindlichkeitserklärung (§ 5 TVG), aber dort beruht die auch die Außenseiter erfassende Ordnungsfunktion des Tarifvertrages auf besonderer hoheitlicher Anordnung.

Ferner ist festzustellen, daß grundsätzlich Betriebsvereinbarungen für einen personellen Teilbereich des Betriebes ebenso wie entsprechende Betriebsordnungen schon zu Zeiten des Arbeitsordnungsgesetzes als zulässig angesehen werden, z. B. für Schwerbeschädigte.⁹⁰

Das Bundesarbeitsgericht hat sogar eine Betriebsvereinbarung für zulässig erklärt, die einen Tarifvertrag auf alle Arbeitsverhältnisse des Betriebes erstreckte, also nur die Außenseiter erfaßte, da die übrigen Arbeitnehmer dem Tarifvertrag von vornherein unterlagen.⁹¹ Dann ist aber nicht einzusehen, warum nicht auch sonst Betriebsvereinbarungen für Außenseiter zulässig sein sollen.

Eine einheitliche Ordnung läßt sich ohnehin auf keinen Fall im Betrieb erzielen. Abgesehen davon, daß günstigere Abmachungen stets zulässig sind - was noch zu behandeln ist -, würde bei genereller Unwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung für die Außenseiter ein Vakuum entstehen, da ihre Arbeitsverhältnisse von den Tarifvertragsnormen nicht erfaßt werden und der Tarifvertrag keine unmittelbare Wirkung auf die Betriebsvereinbarung hat. Die Arbeitsverhältnisse der Außenseiter könnten nur durch Einzelarbeitsverträge, die voneinander und

89) BIEDENKOPF S. 303.

90) NEUMANN-DUESBERG Betriebsverfassungsrecht S. 352; BAG AP Nr. 1 zu § 32 SchwBeschG.

91) BAG AP Nr. 9 zu § 59 BetrVG.

vom Tarifvertrag abweichen können, oder durch günstigere Betriebsvereinbarungen, zu denen der Arbeitgeber kaum bereit sein dürfte und nicht gezwungen werden kann, geregelt werden. Die Außenseiter hätten demnach überhaupt keinen kollektivrechtlichen Schutz. Dies wäre um so schwerer, je mehr Arbeitnehmer im Betrieb nicht gewerkschaftlich organisiert wären. Gerade dann wäre eine Betriebsvereinbarung zur einheitlichen Regelung ihrer Arbeitsverhältnisse vonnöten. Das "Ordnungsprinzip" in der von der Gegenmeinung gebrauchten weitesten Bedeutung führt sich hier also selbst ad absurdum.⁹²

Etwas ganz anderes ist es, wenn der Wille der Betriebspartner darauf gerichtet ist, die Betriebsvereinbarung nur einheitlich für den Betrieb gelten zu lassen. Es ist nicht konsequent, wenn das Bundesarbeitsgericht dieses Argument noch zusätzlich zum "Ordnungsprinzip" verwendet,⁹³ denn wenn dieses Prinzip tatsächlich derart weitreichende Wirkung hätte, käme es auf den Willen der Betriebspartner überhaupt nicht an. Da aber nach der hier vertretenen Ansicht das Ordnungsprinzip nicht zur Klärung des Verhältnisses zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung herangezogen werden kann, ist der Wille der Betriebspartner zu berücksichtigen. Er muß jedoch im Einzelfall konkret festgestellt werden. Grundsätzlich muß vermutet werden, daß die Betriebspartner die Arbeitsverhältnisse der Außenseiter gerade für den Fall regeln wollen, daß die Betriebsvereinbarung wegen widersprechender Bestimmungen eines Tarifvertrages unwirksam ist oder wird. Sonst wäre die betriebliche Ordnung und der betriebliche Frieden gefährdet, was nicht dem Willen der Betriebspartner entsprechen kann.⁹⁴

92) Wie hier DIETZ RdA 1949 S. 164 u. BetrVG Vorbem. vor § 56 Anm. 14; jetzt auch G. HUECK Molitor-Festschrift S. 203; ISELE JZ 1964 S. 118; KLUSMANN S. 44; VOLK S. 165.

93) BAG AP Nr. 11 zu § 4 TVG Ordnungsprinzip.

94) So auch ISELE a. a. O. S. 119.

C. Abweichende Betriebsvereinbarung

1. Günstigkeitsprinzip

a) Allgemeines

Gemäß § 4 Abs. 3 TVG sind von den Tarifvertragsnormen abweichende Abmachungen nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten. Von diesen beiden Abweichungsmöglichkeiten soll hier zunächst diejenige zugunsten des Arbeitnehmers erörtert werden. Ihre Zulässigkeit wird allgemein als Günstigkeitsprinzip bezeichnet.

Man könnte geneigt sein, das Günstigkeitsprinzip als eine Ausnahme von der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages anzusehen, weil es in § 4 Abs. 3 TVG ebenso wie früher in § 1 Abs. 1 TVVO getrennt von der Rechtswirkung der Tarifvertragsnormen und zusammen mit der tarifvertraglichen Gestattung abweichender Abmachungen erwähnt wird.⁹⁵ Diese Betrachtungsweise verkennt jedoch den Charakter der Tarifvertragsnormen. Diese haben vornehmlich die Aufgabe, den tarifgebundenen Arbeitnehmern wirtschaftlichen Schutz zu bieten. Dieser Zweck kann durch die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen erreicht werden. Verbesserungen zugunsten der Arbeitnehmer würden die Schutzfunktion des Tarifvertrages nicht beeinträchtigen, sondern im Gegenteil ihn noch verstärken. Das bedeutet, daß seine Normen in der Regel nur einseitig zwingend, nämlich nach unten, wirken. Die Möglichkeit der Festsetzung von Höchstarbeitsbedingungen wäre eine Ausnahme von dieser Regel und müßte im Gesetz - wie dies in § 1 Abs. 1 TVVO der Fall war - besonders erwähnt sein. Das Günstigkeitsprinzip ist also der zwingenden Wirkung der Tarifvertragsnormen immanent.⁹⁶

95) So zur Zeit der Tarifvertragsordnung A. HUECK Tarifvertragsrecht S. 103; KRONENBERG S. 12 ff.; OERTMANN S. 66 ff.

96) NIKISCH Arbeitsrecht II S. 419 Anm. 5; WLOTZKE S. 15 f.

Gegenüber den Tarifvertragsnormen sind günstigere Abmachungen denkbar in allen nachrangigen arbeitsrechtlichen Gestaltungsmitteln so auch im Einzelarbeitsvertrag und in der Betriebsvereinbarung.

§ 4 Abs. 3 TVG nennt jedoch keines von beiden ausdrücklich; anders früher § 1 Abs. 1 TVVO, der nur das Verhältnis des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsvertrag behandelte. Daher war es zur Zeit der Tarifvertragsverordnung heftig umstritten, ob günstigere Betriebsvereinbarungen überhaupt zulässig seien. Heute jedoch ist trotz der unbestimmten Fassung des § 4 Abs. 3 TVG dieses Problem als geklärt anzusehen. Günstigere Abmachungen im Sinne dieser Vorschrift können nicht nur Einzelarbeitsverträge, sondern grundsätzlich auch Betriebsvereinbarungen sein.⁹⁷ Die vereinzelt Gegenstimmen können als überholt gelten.⁹⁸ Es ist daher nicht erforderlich, an dieser Stelle noch einmal auf den Meinungsstreit einzugehen.

§ 4 Abs. 3 TVG spricht nicht eindeutig aus, ob das Günstigkeitsprinzip nur bei nachtariflichen oder auch bei vortariflichen abweichenden Abmachungen Anwendung findet. Aber auch die hieraus anfangs entstandenen Kontroversen können heute als ausgetragen gelten. Nach einhelliger Ansicht gilt das Günstigkeitsprinzip für vortarifliche Abmachungen ebenso wie für nachtarifliche.⁹⁹ Die früher vereinzelt geäußerte Gegenmeinung, nach der abweichende vortarifliche Abmachungen generell unwirksam sein sollten, wird, soweit ersichtlich, nicht mehr vertreten.¹⁰⁰ Auch diese Streitfrage braucht daher

97) HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 182 u. 213; KLUSSMANN S. 70 ff.; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 399; NIPPERDEY Lehrbuch S. 415; VOLK S. 136 ff.; WLOTZKE S. 119 ff. mit weiteren Nachweisen.

98) HÖCKER RdA 1956 S. 17.

99) HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 201; KLUSSMANN S. 70; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 426 f.; NIPPERDEY Lehrbuch S. 414; VOLK S. 138; WLOTZKE S. 32 ff.; BAG AP Nr. 26 zu Art. 44 Truppenvertrag.

100) SCHMIDT RdA 1950 S. 336 u. 1952 S. 305; LAG Berlin RdA 1952 S. 305; dagegen schon damals CRONE RdA 1953 S. 212.

hier nicht mehr erörtert zu werden.

Das Günstigkeitsprinzip wirkt sich bei den verschiedenen Tarifvertragsnormen nicht einheitlich aus. Sein eigentlicher Wirkungsbereich liegt bei den positiven Inhaltsnormen, z.B. über die Lohnhöhe. Bei den negativen Inhaltsnormen, z.B. dem Verbot der Akkordarbeit, ist eine günstigere Regelung begrifflich nicht möglich, da durch jede Abweichung der mit ihnen bezweckte Arbeitnehmerschutz vereitelt würde.¹⁰¹ Die Abschlußnormen, soweit es sich um Formvorschriften und Abschlußverbote handelt, unterliegen ebenfalls nicht dem Günstigkeitsprinzip, weil sie keine Mindestarbeitsbedingungen enthalten; Abschlußgebote, z.B. über die Einstellung von Schwerbeschädigten, können dagegen, wenn auch nicht durch Einzelarbeitsvertrag, so doch durch Betriebsvereinbarung verbessert werden.¹⁰² Betriebsnormen, d.h. solche Normen, die den einzelnen Arbeitnehmer als Belegschaftsmitglied treffen, sind jedenfalls durch Betriebsvereinbarung zugunsten der ganzen Belegschaft abänderbar; ob auch einzelarbeitsvertragliche Verbesserungen möglich sind, kann hier dahingestellt bleiben, es hängt davon ab, ob man die Betriebsnormen als eine besondere Art der Inhaltsnormen ansieht oder nicht und ob der Gleichheitsgrundsatz gewahrt ist.¹⁰³ Auch die Betriebsverfassungsnormen können ebenso wie die Betriebsnormen zugunsten der ganzen Belegschaft durch Betriebsvereinbarung abgeändert werden.¹⁰⁴ Dagegen ist das Günstigkeitsprinzip bei den Normen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien überhaupt nicht anwendbar, da die dem Tarifvertrag nachge-

101) FIRNHABER S. 32; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 423; NIPPERDEY Lehrbuch S. 432 Anm. 92; einschränkend WLOTZKE S. 26 f.; a. A. KLUSSMANN S. 70.

102) FIRNHABER S. 33; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 424; NIPPERDEY Lehrbuch S. 406 Anm. 2; nicht differenzierend WLOTZKE S. 28.

103) Vgl. hierzu NIKISCH Arbeitsrecht II S. 302 u. 425 einerseits, sowie WLOTZKE S. 26 u. 29 ff. andererseits.

104) NIKISCH Arbeitsrecht II S. 425.

ordneten arbeitsrechtlichen Gestaltungsmittel keine Bestimmungen über diese Einrichtungen enthalten können.¹⁰⁵

b) Leistungsprinzip und Spezialitätsprinzip

Im Zusammenhang mit dem Günstigkeitsprinzip wird oft im Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag das Leistungsprinzip und im Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung das Spezialitätsprinzip erwähnt. Diese Terminologie geht auf die von NIPPERDEY unter der Geltung des Arbeitsordnungsgesetzes entwickelten Grundsätze über das Verhältnis der verschiedenen arbeitsrechtlichen Gestaltungsmittel zueinander zurück.¹⁰⁶ Oft wird das Günstigkeitsprinzip auch als Oberbegriff zu Leistungs- und Spezialitätsprinzip aufgefaßt.¹⁰⁷

Diese Auffassung trifft jedoch m. E. nicht zu. Für das Verhältnis Tarifvertrag - Einzelarbeitsvertrag ist das Leistungsprinzip ein zu enger Begriff. Nicht nur solche günstigeren arbeitsvertraglichen Abreden, die die besonderen Leistungen des betreffenden Arbeitnehmers berücksichtigen, sondern ganz allgemein alle nur denkbaren Verbesserungen zugunsten des Arbeitnehmers sind nach dem Günstigkeitsprinzip zulässig.¹⁰⁸ Ebenso vermag das Spezialitätsprinzip das Verhältnis Tarifvertrag - Betriebsvereinbarung nicht umfassend zu bezeichnen, wie es sich insbesondere bei dem noch zu erörternden Firmentarifvertrag zeigt.¹⁰⁹

Auch im übrigen ist nicht ersichtlich, welchen Sinn diese Prinzipien

105) NIKISCH a. a. O.

106) NIPPERDEY Lehmann-Festschrift S. 257 ff.

107) NIPPERDEY Lehrbuch S. 416; SIEBERT Nipperdey-Festschrift 1955 S. 126 Anm. 3.

108) NIKISCH Arbeitsrecht II S. 427; SIEBERT Nipperdey-Festschrift 1955 S. 127; WLOTZKE S. 46 f.

109) HILGER BB 1958 S. 419; KNITTER Lohnänderung S. 94.

haben sollen. Man könnte sie miteinander vertauschen und sagen, der Arbeitsvertrag sei die speziellere Regelung gegenüber dem Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarung stelle auf die besonderen Leistungen im Betrieb ab. Der Wortlaut des § 4 Abs. 3 TVG gibt ebenfalls keinen Hinweis auf ein besonderes Leistungs- oder Spezialitätsprinzip. Dort werden vielmehr günstigere Abmachungen gegenüber den Tarifvertragsnormen ohne Modifikationen zugelassen, so daß es auf den Grund der Verbesserung zugunsten des Arbeitnehmers nicht ankommen kann. Leistungs- und Spezialitätsprinzip sind daher weder zur umfassenden Erklärung des Günstigkeitsprinzips noch zu seiner Rechtfertigung geeignet und erforderlich. Sie verwirren eher den Begriff des Günstigkeitsprinzips. Dieses beruht ganz einfach auf dem Charakter der Tarifvertragsnormen, Mindestarbeitsbedingungen zu enthalten, und dem insoweit völlig klaren Wortlaut des § 4 Abs. 3 TVG. Die Begriffe "Leistungsprinzip" und "Spezialitätsprinzip" haben also keinen besonderen Aussagewert; man sollte deshalb besser auf sie verzichten.¹¹⁰

c) Firmentarifvertrag und Betriebsvereinbarung

Fraglich ist, ob das Günstigkeitsprinzip auch im Verhältnis des sogenannten Firmentarifvertrages zur Betriebsvereinbarung gilt. Firmentarifverträge sind gemäß § 2 Abs. 1 TVG zulässig. Sie unterscheiden sich vom sogenannten Verbandstarif dadurch, daß als Tarifvertragspartei auf der Arbeitgeberseite nicht ein Arbeitgeberverband, sondern ein einzelner Arbeitgeber steht. Das besondere am Verhältnis Firmentarifvertrag - Betriebsvereinbarung ist also, daß beide nur für einen und denselben Betrieb gelten.

Hieraus schließen einige Autoren folgendes: Da Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in diesem Fall den gleichen Geltungsbereich hätten, könne das Spezialitätsprinzip hier nicht gelten. Ein Firmentarif-

110) Ähnlich NIKISCH Arbeitsrecht II S. 427.

vertrag verdränge also eine Betriebsvereinbarung auch insoweit, als sie ihm gegenüber günstigere Bestimmungen enthielte, wenn der Firmentarifvertrag für den ganzen Betrieb Wirksamkeit erlangt habe. Letzteres könne dadurch geschehen, daß alle Arbeitnehmer des betreffenden Betriebes tarifgebunden seien, oder daß der Tarifvertrag durch Betriebsvereinbarung auf alle Arbeitnehmer erstreckt worden sei, oder daß der Arbeitgeber ohne Widerspruch des Betriebsrates erklärt habe, den Tarifvertrag betriebseinheitlich anwenden zu wollen.¹¹¹

Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht. Es ist zwar richtig, daß das Spezialitätsprinzip zur Klärung des Verhältnisses zwischen Firmentarifvertrag und Betriebsvereinbarung nicht herangezogen werden kann, da beide den gleichen Geltungsbereich haben, eine "speziellere" Regelung also nicht denkbar ist. Aber es wurde vorstehend schon ausgeführt, daß Leistungs- und Spezialitätsprinzip überhaupt keinen besonderen Aussagewert haben. Das Günstigkeitsprinzip kann nicht schon deswegen ausgeschlossen sein, weil in Sonderfällen diese beiden Begriffe nicht anwendbar sind. Entscheidend ist doch, daß im kollektiven Arbeitsrecht bei verschiedenrangigen Normen die schwächere dann den Vorrang hat, wenn sie dem Arbeitnehmer günstiger ist. Das muß auch für das Verhältnis Firmentarifvertrag - Betriebsvereinbarung gelten, selbst wenn der Tarifvertrag für den ganzen Betrieb Wirksamkeit erlangt hat; jede andere Auslegung verstößt gegen den Wortlaut und den Sinn des § 4 Abs. 3 TVG. Auch der Firmentarifvertrag enthält nur zwingende Mindestbedingungen. Ebenso wenig wie die Betriebsvereinbarung zuungunsten des Arbeitnehmers vom Tarifvertrag abweichen darf, darf der Tarifvertrag den absoluten Vorrang vor der Betriebsvereinbarung beanspruchen. Anderenfalls würden die Kompetenzen der betrieblichen und überbetrieblichen Arbeitnehmervertretungen unzulässigerweise ausgetauscht.¹¹²

111) HILGER BB 1958 S. 419; KNITTER S. 94.

112) G. HUECK Molitor-Festschrift S. 203.

d) Zwingendes Günstigkeitsprinzip -.-.-.-.-

Fraglich ist, ob das Günstigkeitsprinzip zwingend gilt, d. h. ob die Tarifvertragsparteien in jedem Fall unter allen Umständen daran gebunden sind, oder ob und inwieweit sie es im Tarifvertrag ausschließen können; denn § 4 Abs. 3 TVG befaßt sich mit diesem Problem nicht.

Nach einer teilweise vertretenen Ansicht soll sich die zwingende Natur des Günstigkeitsprinzips unmittelbar aus der Verfassung ergeben: Art. 9 Abs. 3 GG schütze nicht nur die Koalitionsfreiheit, sondern auch das historisch überkommene Tarifvertragssystem; dies forderten die Prinzipien des freiheitlichen und sozialen Rechtsstaats.¹¹³

Diese These ist aber m. E. nicht geeignet, die zwingende Natur des Günstigkeitsprinzips zu begründen. Die Geschichte zeigt vielmehr, daß es einen historisch überkommenen Satz dieses Inhalts gerade nicht gibt. Während § 1 Abs. 1 S. 2 TVVO ausdrücklich die Möglichkeit vorsah, daß die Tarifvertragsparteien das Günstigkeitsprinzip ausschließen konnten, bestimmte § 32 Abs. 2 S. 2 AOG im Gegensatz dazu, daß die Bestimmungen der Tarifordnung als Mindestbedingungen rechtsverbindlich seien, später ließen jedoch die Lohngestaltungsverordnung und die Kriegswirtschaftsverordnung die Festsetzung von Höchsttarbeitsbedingungen zu. Aus dem historischen Tarifrecht allein könnte man daher eher schließen, daß das Günstigkeitsprinzip nicht zwingend gelte.¹¹⁴

Jedoch ergibt sich m. E. die zwingende Natur des Günstigkeitsprinzips im geltenden Tarifvertragsrecht aus einer sinnvollen Auslegung des § 4 Abs. 3 TVG. Diese Vorschrift soll den Arbeitnehmern die Möglichkeit geben, über die tariflichen Mindestbedingungen hinaus für sich günstigere Abmachungen zu treffen. Diese Möglichkeit wäre jedoch praktisch wertlos, wenn die Tarifvertragsparteien sie nach

113) NIPPERDEY Lehrbuch S. 174 u. 406; BAG AP Nr. 2 u. 3 zu § 4 TVG Angleichungsrecht

114) HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 187; WLOTZKE S. 21 f.

Belieben ausschalten könnten. Die Schutzfunktion des Tarifvertrages wäre dadurch pervertiert, denn die Arbeitnehmer würden durch ihn gehindert, ihre wirtschaftliche Lage weiter zu verbessern, auch wenn der Arbeitgeber dazu bereit wäre. Aus diesem Grund muß das Günstigkeitsprinzip als eine Schranke der Tarifmacht der Verbände angesehen werden, die sie nicht ohne weiteres beseitigen dürfen. Nurganz besondere Umstände, z. B. ein volkswirtschaftlicher Notstand, könnten es rechtfertigen, daß der Gesetzgeber die Tarifpartner ausdrücklich ermächtigt, daß nur Mindest-, sondern auch Höchsttarifbedingungen festzusetzen.¹¹⁵

Auch die Entstehungsgeschichte des Tarifvertragsgesetzes bestätigt diese Auffassung, denn die im Entwurf zunächst vorgesehene generelle Möglichkeit, daß die Tarifvertragsparteien das Günstigkeitsprinzip durch ausdrückliche Bestimmung ausschließen können sollten, ist nicht Gesetz geworden.¹¹⁶ Die zwingende Natur des Günstigkeitsprinzips wird daher mit Recht allgemein anerkannt.¹¹⁷ Dabei wird zwischen Einzelarbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung nicht unterschieden.

Hiergegen wendet sich neuerdings BIEDENKOPF.¹¹⁸ Er ist der Ansicht, die Tarifvertragsparteien könnten ihre Zuständigkeit im Verhältnis des Tarifvertrages zur Betriebsvereinbarung absolut beanspruchen und auch über die besonderen Vorschriften des Betriebsverfas-

115) NIKISCH Arbeitsrecht II S 421.

116) Drucksache des Wirtschaftsrats 1948 Nr. 613 § 5 Abs. 1; HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 188; NIKISCH a. a. O.

117) FIRNHABER S. 20; HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 186; KASKEL-DERSCH S 81; KLUSSMANN S. 75; MAUS TVG § 4 Anm. 10; NIKISCH RdA 1953 S. 84, Arbeitsrecht II S. 421, DB 1963 S. 1254; NIPPERDEY Lehrbuch S 406 f.; SIEBERT Nipperdey-Festschrift 1955 S. 124 Anm. 2; WLOTZKE S 22 f.; BAG AP Nr. 8 zu § 4 TVG Günstigkeitsprinzip u. Nr. 6 zu § 611 BGB Gratifikation; a. A ZIGAN-SABIN TVG § 4 Anm. 5b; LAG Düsseldorf AP 1953 Nr. 135.

118) BIEDENKOPF Tarifautonomie S 303 ff.

sungsgesetzes hinaus günstigere Betriebsvereinbarungen ausschließen. Zur Begründung führt er aus: Durch den Ausschluß günstigerer betrieblicher Regelungen beschränkten die Tarifvertragsparteien nicht wie beim Einzelarbeitsvertrag unzulässigerweise die Vertragsfreiheit, denn die Normsetzung der Betriebspartner sei keine Ausübung von Privatautonomie. Es handele sich hier vielmehr um die ausschließliche Inanspruchnahme einer Zuständigkeit zum Nachteil der anderen. Deren rechtliche Zulässigkeit ergebe sich aus dem Vorrang der überbetrieblichen Normsetzung vor der betrieblichen, ohne daß es auf den Grund der ausschließlichen Inanspruchnahme der Regelbefugnis durch die Tarifvertragsparteien ankomme. Allerdings könnten diese die absolute Zuständigkeit nur für solche Angelegenheiten beanspruchen, die sie selbst regelten, bzw. die üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt sei.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden. Richtig ist zwar, daß die individuelle Vertragsfreiheit nicht geeignet ist, das Günstigkeitsprinzip für die Betriebsvereinbarung als zwingend anzunehmen; denn die Normsetzungsbefugnis der Betriebspartner beruht nicht auf der Vertragsfreiheit, sondern auf ausdrücklicher gesetzlicher Delegation durch das Betriebsverfassungsgesetz. Aber dieses Gesetz bestimmt nicht nur die Zuständigkeit der Betriebspartner zur Regelung der betrieblichen Angelegenheiten, sondern grenzt sie gleichzeitig in seinen §§ 56 und 59 gegen die Zuständigkeit der Tarifvertragsparteien ab. Diese Bestimmungen sind im betriebsverfassungsrechtlichen Teil dieser Arbeit noch näher zu untersuchen. Hier genügt zunächst die Feststellung, daß der Gesetzgeber diese Bestimmungen offenbar geschaffen hat, um Zuständigkeitskonflikte zwischen den Tarifvertragsparteien und den Betriebspartnern zu vermeiden. M. E. kann diese Kompetenzabgrenzung aber nur so weit gehen, wie sie im Betriebsverfassungsrecht getroffen worden ist. Aus diesem ergibt sich aber nicht, daß die Tarifvertragsparteien die zwingende Natur des Günstigkeitsprinzips generell im Tarifvertrag ausschließen können, sondern eben nur in dem durch die §§ 56

und 59 BetrVG ausdrücklich abgesteckten Rahmen. Das bedeutet: Soweit die Voraussetzungen dieser Vorschriften nicht gegeben sind, müssen nicht nur günstigere Betriebsvereinbarungen einem bestehenden Tarifvertrag vorgehen, sondern es muß auch bei dem allgemeinen tarifrechtlichen Grundsatz bleiben, wonach das Günstigkeitsprinzip zwingend gilt, die Tarifvertragsparteien es also nicht ausschließen können. Wenn der Gesetzgeber ihnen auch diese Befugnis hätte geben wollen, so hätte er dies ausdrücklich bestimmen müssen.

2. Gestattung durch Tarifvertrag

Nach § 4 Abs. 3 TVG sind auch solche vom Tarifvertrag abweichende Abmachungen zulässig, die durch ihn gestattet sind. Dies ist im Gegensatz zum Günstigkeitsprinzip eine echte Ausnahme von der zwingenden Wirkung der Tarifvertragsnormen. Die Gestattung macht den normativen Teil des Tarifvertrages zu dispositivem Recht, so daß insoweit auch für den Arbeitnehmer ungünstigere Abmachungen zulässig werden. Auch wenn eine gesetzliche Vorschrift dieser Art nicht bestünde, müßte eine Gestattung abweichender Vereinbarungen durch die Tarifvertragsparteien als zulässig angesehen werden, denn Voraussetzung für die zwingende Wirkung der Tarifvertragsnormen ist es, daß die Kollektivpartner diese auch tatsächlich wollen, wobei davon ausgegangen werden kann, daß die jeweils beteiligte Gewerkschaft die Interessen der Arbeitnehmer nicht außer acht lassen wird. Daraus folgt, daß die Gestattung nicht ausdrücklich erfolgen muß, sondern daß der diesbezügliche Wille der Tarifvertragsparteien auch aus den Umständen entnommen werden kann. Allerdings ist im Zweifel die zwingende Wirkung der Tarifvertragsnormen zu vermuten.¹¹⁹

Unstreitig kann die Gestattung von Abweichungen im Tarifvertrag vor- und nachtarifliche Vereinbarungen sowie Einzelarbeitsverträge

119) HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 157, 158; KLUSSMANN S. 65; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 410; NIPPERDEY Lehrbuch S. 401 ff.; VOLK S. 145.

und grundsätzlich auch Betriebsvereinbarungen umfassen. Die Betriebsvereinbarung ist sogar das gegebene Mittel zu gestatteten Abweichungen von Abschlußnormen, Betriebsnormen und Betriebsverfassungsnormen.¹²⁰

3. Nachwirkung des Tarifvertrages

Nach § 4 Abs. 5 TVG gelten nach dem Ablauf des Tarifvertrages seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Diese zulässige Abweichung von nachwirkenden Tarifvertragsnormen ist keine Ausnahme von deren zwingender Wirkung, sondern bedeutet, daß die Tarifvertragsnormen überhaupt nur während der Geltungsdauer des Tarifvertrages zwingende Wirkung haben. Danach gestalten sie zwar noch nachwirkend unmittelbar die Einzelarbeitsverhältnisse, aber Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind in keiner Weise mehr gehindert, abweichende Vereinbarungen ohne Rücksicht auf die Günstigkeit für den Arbeitnehmer zu treffen. Der Tarifvertrag kann auch keine zwingende Nachwirkung seiner Rechtsnormen bestimmen.¹²¹

Für das Verhältnis des Tarifvertrages zur Betriebsvereinbarung gilt grundsätzlich Entsprechendes. Eine unmittelbare Wirkung hat der Tarifvertrag auf die Betriebsvereinbarung ohnehin nicht, aber mit dem Ablauf des Tarifvertrages verlieren seine Rechtsnormen auch ihre zwingende Wirkung auf die Betriebsvereinbarung, so daß in dieser nun abweichende Abmachungen ohne Berücksichtigung der Günstigkeit getroffen werden können.¹²²

120) HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 160; KLUSSMANN S. 64; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 416; NIPPERDEY Lehrbuch S. 400; VOLK S. 145.

121) HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 66; NIPPERDEY Lehrbuch S. 381; VOLK S. 147; in der Begründung abweichend KASKELDERSCH S. 103; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 391.

122) HUECK-NIPPERDEY a. a. O. ; NIPPERDEY Lehrbuch S. 382; VOLK S. 148.

D. Zusammenfassung

Die vom Tarifvertragsrecht her gewonnenen Teilergebnisse für das Problem des Verhältnisses zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung ergeben zusammengefaßt folgende Grundsätze:

Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung bestehen aus einem schuldrechtlichen (obligatorischen) und einem rechtsetzenden (normativen) Teil. Kollisionen sind denkbar zwischen Tarifvertragsnormen und Betriebsvereinbarungsnormen, aber auch zwischen Tarifvertragsnormen und obligatorischem Teil der Betriebsvereinbarung, insbesondere bei betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten. Die Tarifvertragsnormen haben unmittelbare und zwingende Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse in ihrem Geltungsbereich, d. h. sie sind Gesetze im materiellen Sinn, und von ihnen abweichende Abmachungen sind grundsätzlich unwirksam. Dies gilt für vor- und nachtarifliche Abmachungen. Der Begriff "Unabdingbarkeit" ist mißverständlich und deshalb besser zu vermeiden.

Die Tarifvertragsnormen üben auf die Betriebsvereinbarung keine unmittelbare, aber eine zwingende Wirkung aus (Vorrang des Tarifvertrages). Bei Betriebsnormen und Betriebsverfassungsnormen gilt das bezüglich aller Arbeitnehmer des Betriebes schon dann, wenn der Arbeitgeber tarifgebunden ist. Die anderen Tarifvertragsnormen haben auf die Betriebsvereinbarung nur bezüglich der tarifgebundenen Arbeitnehmer zwingende Wirkung. Die Geltung der Betriebsvereinbarung für Außenseiter hängt von dem Willen der Betriebspartner ab; im Zweifel ist zu vermuten, daß die Betriebspartner die Betriebsvereinbarung für Außenseiter unabhängig vom Tarifvertrag gelten lassen wollen.

Die Tarifvertragsnormen wirken in der Regel nur einseitig zwingend, d. h. sie enthalten Mindest-, keine Höchstarbeitsbedingungen (Günstigkeitsprinzip). Abweichungen zugunsten des Arbeitnehmers sind sowohl durch Einzelarbeitsvertrag als auch grundsätzlich durch Betriebsvereinbarung zulässig. Das Günstigkeitsprinzip gilt für vor-

und nachtarifliche Abmachungen. Günstigere Betriebsvereinbarungen sind möglich gegenüber positiven Inhaltsnormen, Abschlußgeboten, Betriebsnormen und Betriebsverfassungsnormen, nicht jedoch gegenüber negativen Inhaltsnormen, Formvorschriften, Abschlußverboten und Normen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien. - Die Begriffe "Leistungsprinzip" und "Spezialitätsprinzip" sind zu einer besonderen Erklärung oder Rechtfertigung des Günstigkeitsprinzips im Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag bzw. Betriebsvereinbarung weder geeignet noch erforderlich. - Das Günstigkeitsprinzip gilt auch im Verhältnis zwischen Firmentarifvertrag und Betriebsvereinbarung. - Das Günstigkeitsprinzip hat in der Regel nicht nur im Verhältnis des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsvertrag, sondern grundsätzlich auch in seinem Verhältnis zur Betriebsvereinbarung zwingende Natur, d. h. die Tarifvertragsparteien können es nicht ausschließen.

Die Gestattung abweichender Abmachungen im Tarifvertrag ist eine Ausnahme von der zwingenden Wirkung der Tarifvertragsnormen und damit auch vom Günstigkeitsprinzip, d. h. im Rahmen der Gestattung sind auch Abweichungen zuungunsten des Arbeitnehmers zulässig. Die Gestattung braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen, sie kann sich auch aus den Umständen ergeben; im Zweifel ist jedoch die zwingende Wirkung der Tarifvertragsnormen zu vermuten. Die Gestattung kann vor- und nachtarifliche Abmachungen umfassen. Diese können sowohl durch Einzelarbeitsvertrag als auch grundsätzlich durch Betriebsvereinbarung getroffen werden. Betriebsvereinbarungen sind das gegebene Mittel zu gestatteten Abweichungen von Abschlußnormen, Betriebsnormen und Betriebsverfassungsnormen.

Nach dem Ablauf des Tarifvertrages verlieren seine Rechtsnormen ihre zwingende Wirkung, sie gelten nur noch dispositiv weiter; von den Tarifvertragsnormen abweichende Abmachungen werden ohne Rücksicht auf die Günstigkeit für den Arbeitnehmer zulässig. Diese

Abmachungen können sowohl durch Einzelarbeitsvertrag als auch grundsätzlich durch Betriebsvereinbarung getroffen werden.

IV. BETRIEBSVERFASSUNGSRECHTLICHER TEIL

A. Vorbemerkung

Nachdem vorstehend das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung nach dem Tarifvertragsgesetz dargestellt worden ist, soll dieses Problem nunmehr auf der Grundlage des Betriebsverfassungsgesetzes untersucht werden. Kernstück dieses Gesetzes sind die in seinem vierten Teil geregelten Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer im Betrieb.

Diese Rechte bestehen aus einer gewissen Mitwirkung und Mitbestimmung bei sozialen, personellen und wirtschaftlichen Maßnahmen des Arbeitgebers.¹²³ Ein wichtiges Mittel zur Wahrnehmung der Beteiligungsrechte ist die Betriebsvereinbarung. Dieses arbeitsrechtliche Gestaltungsmittel ist jedoch im Gegensatz zum Tarifvertrag gesetzlich nicht allgemein geregelt. Nur § 52 BetrVG enthält einige wenige Grundsätze zur Betriebsvereinbarung, aber vieles, so auch ihr Verhältnis zum Tarifvertrag, ist nicht einheitlich bestimmt.

Zwar heißt es in § 49 Abs. 1 BetrVG, daß Arbeitgeber und Betriebsrat "im Rahmen der geltenden Tarifverträge" zusammenarbeiten sollen, aber dieser Vorschrift kommt keine besondere Bedeutung zu; sie wiederholt und bestätigt lediglich den allgemeinen Vorrang des Tarifvertrages, ohne jedoch die sich aus dem Tarifvertragsgesetz ergebenden Grundsätze, insbesondere das Günstigkeitsprinzip, zu berühren.¹²⁴

Angedeutet ist die vorliegende Frage in einigen betriebsverfassungsrechtlichen (§ 47 Abs. 2 u. 3 BetrVG) und personellen (§ 60 Abs. 3 S. 3 BetrVG) Vorschriften, bei denen sich jedoch

123) Zur Terminologie und Systematik vgl. SIEBERT BB 1952 S. 832 ff.

124) WLOTZKE S. 127.

praktisch keine besonderen Probleme ergeben; in wirtschaftlichen Angelegenheiten ist eine Kollision der beiden Kollektivvereinbarungen überhaupt nicht denkbar, da Tarifverträge keine Normen über wirtschaftliche Fragen in den Betrieben enthalten können.¹²⁵

Dagegen ist das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung näher behandelt bei den qualitativ und quantitativ bedeutsamsten Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer, der Mitwirkung und Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, nämlich in den §§ 56 und 59 BetrVG. Die sich aus diesen Vorschriften ergebenden Fragen sind Gegenstand der folgenden Untersuchungen.

B. Tariflicher Vorbehalt (§ 56 BetrVG)

1. Bedeutung

Nach § 56 Abs. 1 BetrVG hat der Betriebsrat in den dort genannten Angelegenheiten mitzubestimmen, d.h. der Arbeitgeber darf insoweit keine allgemeinen Regeln für den Betrieb aufstellen, ohne sich mit dem Betriebsrat darüber geeinigt zu haben.¹²⁶ Da die in § 56 Abs. 1 BetrVG im einzelnen aufgeführten Punkte hauptsächlich die betriebliche Ordnung betreffen, die eine dauerhafte Regelung erfordert, übt der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht in erster Linie durch den Abschluß von Betriebsvereinbarungen mit dem Arbeitgeber aus.¹²⁷ Falls die Betriebspartner keine Übereinstimmung

125) Vgl. hierzu WLOTZKE S. 124 ff.

126) Zur Streitfrage, ob die Mitbestimmung des Betriebsrats Wirksamkeitsvoraussetzung für Maßnahmen des Arbeitgebers ist, vgl. GALPERIN-SIEBERT BetrVG Vorbem. vor § 56 Anm. 53 ff. mit weiteren Nachweisen.

127) Zur Streitfrage, ob der Betriebsrat das Mitbestimmungsrecht auch durch eine sog. Regelungsabrede ausüben kann, vgl. GALPERIN-SIEBERT BetrVG Vorbem. vor § 56 Anm. 42 ff. u. NEUMANN-DUESBERG Betriebsverfassungsrecht S. 408 ff. mit weiteren Nachweisen.

erzielen, kann nach § 56 Abs. 2 in Verbindung mit § 50 Abs. 4 BetrVG jede Partei durch Antrag eine verbindliche Entscheidung einer Einigungsstelle herbeiführen. Es ist also im Gegensatz zur Arbeitsordnung der Gewerbeordnung zwar nicht zwingend vorgeschrieben, daß bestimmte Fragen der betrieblichen Ordnung geregelt werden, aber der Betriebsrat hat einen Anspruch auf Abschluß von Betriebsvereinbarungen in den Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 BetrVG.¹²⁸

Nach dem Eingangssatz des § 56 Abs. 1 BetrVG hat der Betriebsrat aber nur mitzubestimmen, "soweit eine tarifliche Regelung nicht besteht". Diese Klausel erinnert an die Formulierung in § 78 Nr. 2 BRG; ihre Bedeutung ist jedoch nach allgemeiner Ansicht eine andere.¹²⁹ Sie stellt nicht etwa eine bloße Wiederholung des allgemeinen Grundsatzes vom Vorrang des Tarifvertrages dar. Auch bewirkt sie nicht, daß Betriebsvereinbarungen in den Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 BetrVG absolut ausgeschlossen sind, soweit eine tarifliche Regelung besteht. Vielmehr bedeutet dieser Vorbehalt folgendes: Ist im Tarifvertrag eine der in § 56 Abs. 1 BetrVG aufgezählten Angelegenheiten geregelt, entfällt insoweit das Recht des Betriebsrates zur Mitbestimmung, d.h. er hat keinen Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung. Nicht betroffen ist dagegen sein Recht zur Mitwirkung, d.h. freiwillig zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber abgeschlossene Betriebsvereinbarungen bleiben zulässig, wobei allerdings das Günstigkeitsprinzip gewahrt bleiben muß. Dies ergibt sich auch aus § 57 BetrVG, wonach über

128) DIETZ BetrVG § 56 Anm. 3; WLOTZKE S. 153.

129) Vgl. hierzu BIDENKOPF S. 287; DIETZ BetrVG § 56 Anm. 6; FITTING-KRAEGELOH BetrVG § 56 Anm. 10; GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 56 Anm. 15 (die etwas irreführend von einer "Sperrwirkung" des Tarifvertrages sprechen, obwohl dieser Begriff gewöhnlich nur bei § 59 BetrVG verwandt wird); MAUS BetrVG § 56 Anm. 22 f.; KOCH Arbeitsordnung S. 20; NEUMANN-DUESBERG S. 466; NIPPERDEY Lehrbuch S. 834; WLOTZKE S. 156 ff.; BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Akkord.

die in § 56 Abs. 1 BetrVG genannten Angelegenheiten hinaus Betriebsvereinbarungen abgeschlossen werden können; nur sind diese nicht erzwingbar.

Das BUNDESARBEITSGERICHT hat zwar einmal entschieden, daß die Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 BetrVG nicht Gegenstand einer freiwilligen Betriebsvereinbarung für den Fall sein können, daß der Vorrang des Tarifvertrages eingreift.¹³⁰ Diese Entscheidung überzeugt jedoch nicht, denn die in ihr angeführten Literaturhinweise zu der genannten These beziehen sich sämtlich auf § 59 BetrVG; im übrigen sind dort keine Argumente ersichtlich, die diese Ansicht stützen könnten. Denselben Zweifeln begegnet eine weitere Entscheidung des BUNDESARBEITSGERICHTS, wonach durch § 56 Abs. 1 BetrVG eine betriebliche Regelung durch eine tarifvertragliche Regelung "ausgeschlossen" sein soll.¹³¹ Dieser Meinung kann nach dem oben Ausgeführten nicht gefolgt werden.

Nach der hier vertretenen Ansicht besagt der Tarifvorbehalt in § 56 Abs. 1 BetrVG nichts über die Zulässigkeit von Betriebsvereinbarungen im Verhältnis zum Tarifvertrag - insoweit verbleibt es bei den allgemeinen Regeln des Tarifvertragsgesetzes -, sondern er bestimmt, daß der Anspruch des Betriebsrates auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung durch eine tarifliche Regelung ausgeschlossen ist.¹³²

2. Geltungsbereich

a) Persönliche Grenzen

Umstritten ist der Geltungsbereich des Tarifvorbehalts in § 56 Abs. 1 BetrVG. Hierbei handelt es sich um die Auslegung des Wortes "so-

130) BAG AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG Akkord mit insoweit ablehnender Anm. von DIETZ.

131) BAG AP Nr. 25 zu § 56 BetrVG mit einschränkender Anm. von NEUMANN-DUESBERG.

132) So die h. M.; vgl. die in Anm. 129 Genannten; a. A. wohl nur HÖCKER RdA 1956 S. 17.

weit" in dieser Vorschrift. Zu unterscheiden sind die persönlichen und die sachlichen Grenzen des Geltungsbereichs.

In persönlicher Hinsicht herrscht lediglich darüber Einigkeit, daß der Arbeitgeber tarifgebunden sein muß, da sonst die Tarifvertragsnormen keine Wirkung in dem betreffenden Betrieb entwickeln können.¹³³

Unterschiedlich wird dagegen die Frage beantwortet, ob die Arbeitnehmer des Betriebes tarifgebunden sein müssen, um den Tarifvorbehalt wirksam werden zu lassen. Einige Autoren meinen, mindestens ein Arbeitnehmer müsse tarifgebunden sein, da sonst der Tarifvertrag nicht die Schutzfunktion entfalten könne, die das erzwingbare Mitbestimmungsrecht im konkreten Falle entbehrlich mache;¹³⁴ andere sind der Ansicht, auf die Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer komme es überhaupt nicht an.¹³⁵

M. E. muß man jedoch differenzieren: Der letzteren Ansicht ist zuzustimmen, wenn es sich um Betriebsnormen im Tarifvertrag handelt, denn diese gelten nach § 3 Abs. 2 TVG schon dann für den Betrieb, wenn der Arbeitgeber tarifgebunden ist; es ist nicht einzusehen, warum außerdem noch ein Arbeitnehmer tarifgebunden sein muß. Anders ist es jedoch, wenn es sich um tarifliche Inhaltsnormen handelt, die nicht gleichzeitig Betriebsnormen sind. In Betracht kommen hierbei Bestimmungen über Akkord- und Stücklohnsätze sowie über Entlohnungsgrundsätze und -methoden (§ 56 Abs. 1 Buchst. g u. h BetrVG). Diese gelten nach § 4 Abs. 1 TVG nur für

133) DIETZ BetrVG § 56 Anm. 5b; FITTING-KRAEGELOH BetrVG § 56 Anm. 11; GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 56 Anm. 21; MAUS BetrVG § 56 Anm. 24; NEUMANN-DUESBERG S. 468; NIKISCH BB 1953 S. 179; NIPPERDEY Lehrbuch S. 834 Anm. 47.

134) FITTING-KRAEGELOH a. a. O.; GALPERIN-SIEBERT a. a. O.; REWOLLE DB 1958 S. 1393.

135) DIETZ, MAUS, NEUMANN-DUESBERG, NIKISCH, NIPPERDEY, alle a. a. O.; VOLK S. 165.

Bei tariflichen Rahmenbestimmungen, d.h. solchen, die offensichtlich auf eine Ergänzung durch Betriebsvereinbarung abstellen, ergeben sich keine Schwierigkeiten. Insoweit hat der Betriebsrat einen Anspruch auf Abschluß einer ausfüllenden Betriebsvereinbarung.¹³⁸

Anders aber, wenn der Tarifvertrag Lücken aufweist. Nach Ansicht von REWOLLE soll trotz bestehender Lücken im Tarifvertrag ein Anspruch des Betriebsrates auf Abschluß einer sie ergänzenden Betriebsvereinbarung ausgeschlossen sein, wenn dies im Tarifvertrag nicht ausdrücklich gestattet ist.¹³⁹ Nach einer anderen, hauptsächlich von DIETZ vertretenen Meinung soll es auf den im Tarifvertrag erkennbaren Willen der Tarifvertragsparteien ankommen, ob eine Betriebsvereinbarung neben der tariflichen Regelung erzwungen werden kann: Man könne im allgemeinen davon ausgehen, daß die Tarifvertragsparteien eine Angelegenheit, die sie in die Hand genommen haben, auch soweit geregelt haben, als sie eine kollektive Regelung für notwendig erachten.¹⁴⁰

Diese subjektive Auslegung des Tarifvertrages erscheint jedoch zu eng. Es kann nicht auf den erklärten oder vermuteten Willen der Tarifvertragsparteien ankommen, ob der Tarifvertrag eine Angelegenheit des § 56 Abs. 1 BetrVG erschöpfend geregelt hat oder nicht. Die Tarifvertragsparteien können oft gar nicht wissen, welche Lücken die von ihnen getroffene Regelung aufweist, da diese sich in den einzelnen Betrieben verschiedenartig auswirken kann. Wenn sich in der betrieblichen Praxis eine solche Lücke ergibt, kann es gerade wichtig sein, daß eine allgemeine Regelung getroffen wird.

138) GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 56 Anm. 19.

139) REWOLLE DB 1958 S. 1393.

140) DIETZ BB 1954, S. 349 u. - etwas einschränkend - BetrVG § 56 Anm. 5; WLOTZKE S. 161; BAG AP Nr. 25 zu § 56 BetrVG.

Wenn es auf den Willen der Tarifvertragsparteien ankäme, könnte der Arbeitgeber nach Belieben den Abschluß einer ergänzenden Betriebsvereinbarung verweigern. Das aber ist nicht der Sinn des § 56 BetrVG. In den dort genannten Angelegenheiten ist dem Betriebsrat ein durchsetzbarer Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung gerade deshalb gegeben, damit bei Notwendigkeit einer betrieblichen Regelung ein Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer gewährleistet ist. Der Tarifvorbehalt des § 56 Abs. 1 BetrVG führt deshalb zu einer objektiven Auslegung des Tarifvertrages. Ergibt sich eine Lücke im Tarifvertrag, so besteht ein Anspruch des Betriebsrates auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung ohne Rücksicht auf den erklärten oder vermuteten Willen der Tarifvertragsparteien.¹⁴¹ Selbst eine ausdrückliche Bestimmung im Tarifvertrag, wonach der Anspruch auf ergänzende Betriebsvereinbarungen ausgeschlossen sein soll, muß m. E. dann ohne Wirkung bleiben, wenn sich objektiv eine Lücke in der tariflichen Regelung einer der in § 56 Abs. 1 BetrVG genannten Angelegenheiten ergibt. "Soweit" besteht eben keine tarifliche Regelung.

3. Nachgiebige Tarifvertragsnormen

Wie schon im tarifvertragsrechtlichen Teil dieser Arbeit angeführt wurde, haben die Tarifvertragsnormen in zwei Fällen keine zwingende Wirkung; nämlich wenn im Tarifvertrag abweichende Abmachungen gestattet werden, oder wenn der Tarifvertrag abgelaufen ist, also nur noch nachwirkt. Fraglich ist, ob der Tarifvorbehalt des § 56 Abs. 1 BetrVG auch bei diesen nachgiebigen Normen gilt.

Für den Fall der Gestattung meint VOLK, daß trotz fehlender zwingender Wirkung der Tarifvertragsnormen der Betriebsrat keinen Anspruch auf Abschluß einer abweichenden Betriebsvereinbarung habe, da die Tarifvertragsparteien abweichende Abmachungen nur

141) Ähnlich BOVENSIEPEN AuR 1954, S. 204; GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 56 Anm. 18.

"freistellten", nicht aber ihre Erzwingung wollten.¹⁴² Diese Meinung ist aber aus folgendem Grunde abzulehnen:

Bei der tariflichen Abweichungsgestattung "besteht" praktisch keine tarifliche Regelung, da nicht nur günstigere, sondern auch ungünstigere Abmachungen zulässig sind. Der Tarifvertrag entfaltet hier also nicht die Schutz- und Ordnungsfunktion, die das erzwingbare Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in den Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 BetrVG entbehrlich machen könnte. Folglich muß der Betriebsrat bei tariflicher Abweichungsgestattung einen Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung haben.

Das gleiche muß bei nachwirkenden Tarifvertragsnormen gelten. NEUMANN-DUESBERG macht eine Ausnahme für den Fall, daß der tariflose Zeitraum ein bloßes Vakuum zwischen einem aufgelösten und einem bevorstehenden Tarifvertrag darstellt.¹⁴³ Dies überzeugt jedoch schon deshalb nicht, weil § 4 Abs. 5 TVG auch für diesen Fall keine Ausnahme von der nachgiebigen Natur der nachwirkenden Tarifvertragsnormen macht. Auch kann nach dem Ablauf eines Tarifvertrages nicht genau bestimmt werden, ob und wann eine neue Regelung an seine Stelle tritt. Gerade dann ist aber eine betriebliche Regelung durchaus angebracht. Sie berührt auch nicht die Stetigkeit der Tarifregelungen und die Autonomie der Sozialpartner, denn mit dem Inkrafttreten des neuen Tarifvertrages entfällt die abweichende Betriebsvereinbarung wieder, soweit sie dem Arbeitnehmer ungünstiger ist. Deshalb wird mit Recht überwiegend angenommen, daß bei nachgiebigen Tarifvertragsnormen ein Anspruch des Betriebsrates auf eine Betriebsvereinbarung in den Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 BetrVG nicht ausgeschlossen ist.¹⁴⁴

142) VOLK S. 146.

143) NEUMANN-DUESBERG a. a. O.

144) DIETZ BetrVG § 56 Anm. 5a; FITTING-KRAEGELOH BetrVG § 56 Anm. 13; GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 56 Anm. 16; KOCH BfStSAR 1954 S. 268.

C. Tarifliche Sperrwirkung (§ 59 BetrVG)

1. Bedeutung

Nach § 59 BetrVG sind Betriebsvereinbarungen nicht zulässig, soweit Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden, es sei denn, daß ein Tarifvertrag den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zuläßt. Diese Vorschrift enthält eine gegenüber dem älteren Recht völlig neuartige Regelung des Verhältnisses zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung. Danach hat eine übliche tarifliche Regelung eine absolute Sperrwirkung gegenüber der Betriebsvereinbarung, auch wenn diese dem Arbeitnehmer günstiger ist. Diese Wirkung kann auch als Ausschließlichkeitsprinzip bezeichnet werden.¹⁴⁵ Hierbei handelt es sich nicht um einen Ausdruck des allgemeinen Vorrangs des Tarifvertrages vor der Betriebsvereinbarung, sondern um eine funktionelle Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Normsetzungsbefugnis der Gewerkschaften und der Betriebsräte in der Weise, daß die Gewerkschaften eine Art Rechtsetzungsmonopol erhalten.¹⁴⁶

Wesentlich zur Auslegung des § 59 BetrVG erscheint es, zunächst seinen Sinn und Zweck zu ermitteln. Nur wenig Aufschluß darüber ergibt die amtliche Begründung zum (damaligen) § 65 des Regierungsentwurfes eines Betriebsverfassungsgesetzes.¹⁴⁷ Danach

145) G. HUECK Molitor-Festschrift S. 203; SIEBERT Nipperdey-Festschrift 1955 S. 119.

146) Vgl. hierzu DIETZ RdA 1955 S. 242 u. BetrVG § 59 Anm. 1; FITTING-KRAEGELOH BetrVG § 59 Anm. 1; GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 59 Anm. 3; SCHELP Beiträge S. 126; WLOTZKE S. 128; ZÖLLNER Nipperdey-Festschrift S. 700; abw. HESSEL AuR 1956 S. 158; HOECKER RdA 1956 S. 17; VIELHABER BB 1953 S. 981.

147) BT-Drucks. 1. Wahlp. Nr. 1546 v. 31. 10. 1950 S. 55.

wurde die Vorschrift geschaffen "im Interesse einer klaren Scheidung zwischen den Zuständigkeiten der Gewerkschaften und denen der Betriebsräte". Auch der Bericht des Bundestagsausschusses für Arbeit gibt nur eine knappe Erläuterung.¹⁴⁸ Danach wurde diese Zuständigkeitsabgrenzung getroffen, "um jede Überschneidung der Tätigkeit von Betriebsräten und Gewerkschaften zu vermeiden". Im übrigen werden in der Literatur folgende Gründe angegeben:¹⁴⁹

§ 59 BetrVG schütze die Einheit der überbetrieblichen Ordnung, vermindere mögliche Interessenkonflikte zwischen Gewerkschaften und Betriebsräten, gewährleiste den Arbeitsfrieden im Betrieb, schaffe gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Unternehmer und verhin-
dere eine Zwangsschlichtung über materielle Arbeitsbedingungen
auf Grund des § 56 Abs. 2 in Verbindung mit § 50 Abs. 3 BetrVG.¹⁵⁰
Diese Begründungen sind von ZÖLLNER eingehend kritisiert worden.¹⁵¹ Ihm ist m. E. insoweit voll zuzustimmen.

Es ist nicht einzusehen, warum ohne die Existenz des § 59 BetrVG die Einheit der überbetrieblichen Ordnung gefährdet würde. Dem genügt doch schon der allgemeine Vorrang des Tarifvertrages vor der Betriebsvereinbarung, dies allerdings nur im Sinne von Mindestarbeitsbedingungen; aber eine einheitliche Ordnung ist insoweit ohnehin nicht gewährleistet, da ergänzende und für den Arbeitnehmer günstigere Einzelabreden auf jeden Fall zulässig sind. - Auch wäre der Arbeitsfrieden ohne § 59 BetrVG nicht gefährdet, denn dieser ist bereits durch § 49 Abs. 2 BetrVG gesichert, wonach Arbeitskämpfe zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ausgeschlossen sind. Die sich im übrigen aus den sozialen Gegensätzen ergebenden Spannungen können sowieso nie ganz beseitigt werden. - Ferner vermag § 59

148) BT-Drucks. 1. Wahlp. Nr. 3585 v. 8. 7. 1952 S. 11.

149) Vgl. insbes. SCHELP S. 127 f.; WLOTZKE S. 129 f.

150) Zum letzten Punkt vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 2 AGG Betriebsvereinbarung Bl. 3.

151) S. 700 ff.

BetrVG nicht, gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Unternehmer zu schaffen, denn günstigere betriebliche Ordnungen sind immer möglich, nämlich durch betriebliche Übung oder durch arbeitsvertragliche Einheitsregelung. Überdies kann es nicht Aufgabe einer betriebsverfassungsrechtlichen Vorschrift sein, wettbewerbsrechtliche Fragen zu lösen. - Schließlich wäre auch ohne § 59 BetrVG eine "Zwangsschlichtung" nur über die in § 56 Abs. 1 BetrVG genannten Angelegenheiten möglich, aber gerade auf diese bezieht sich § 59 BetrVG nicht, worauf noch näher einzugehen ist.

Nach alledem bleibt von den erwähnten Deutungen des § 59 BetrVG nur die eine übrig, daß durch diese Vorschrift mögliche Interessenkonflikte zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vermindert würden. Damit wird angeknüpft an den von den Gewerkschaften seit jeher bekämpften "Betriebsegoismus".¹⁵² Um diesen weitgehend auszuschalten, gibt § 59 BetrVG den Gewerkschaften eine gewisse Monopolstellung zur Regelung von Arbeitsbedingungen. Das heißt doch aber, wie ZÖLLNER m. E. mit Recht ausführt,¹⁵³ daß der einzig diskutable Zweck des § 59 BetrVG ist, den Gewerkschaften ihre Bedeutung, insbesondere ihren Mitgliederstand zu erhalten.¹⁵⁴

Dies erscheint mir jedoch keine ausreichende Rechtfertigung für eine Bestimmung wie diese zu sein. Vom Anfang an unterlag § 59 BetrVG erheblichen rechtspolitischen Bedenken.¹⁵⁵ Insbesondere erscheint es mehr als fraglich, ob in der Rechtswirklichkeit ein tatsächlicher Zusammenhang zwischen dem Umfang der Rechtset-

152) Vgl. BÜHRIG Handbuch S. 69 ff.; G. HUECK Betriebsvereinbarung S. 89; WLOTZKE S. 107.

153) S. 703.

154) So ausdrücklich BIEDENKOPF S. 282.

155) Vgl. FIRNHABER S. 31; KLUSSMANN S. 140 ff.; MEISSINGER BV 1955 Nr. 3 S. 4 u. DB 1955 S. 410; SCHNORR VON CAROLS-FELD S. 84.

zungsbefugnis der Gewerkschaften und ihrem Mitgliederstand besteht.¹⁵⁶ Dies halte ich schon deshalb für unwahrscheinlich, weil die Betriebsräte nach geltendem Recht keine Möglichkeiten haben, ihre Forderungen gegenüber den Arbeitgebern sozusagen in Konkurrenz mit den Gewerkschaften durch Kampfmaßnahmen (Streik, Boykott) durchzusetzen. Die Attraktivität der Gewerkschaften kann demnach nicht darunter leiden, daß die Betriebsräte auf betrieblicher Ebene ebenfalls Recht setzen können. Dagegen liegt es m. E. auch im wohlverstandenen Interesse der Gewerkschaften als Arbeitnehmervertretungen, daß die Arbeitsbedingungen den besonderen Verhältnissen der einzelnen Betriebe angepaßt werden können. Die Notwendigkeit besonderer betrieblicher Abmachungen zeigt auch die Tatsache, daß sich die Betriebspartner in der Praxis oft über § 59 BetrVG hinwegsetzen.¹⁵⁷ Aus diesen Gründen halte ich die Regelung des § 59 BetrVG für rechtspolitisch verfehlt und würde deshalb de lege ferenda vorschlagen, ihn ersatzlos zu streichen. De lege lata jedoch müssen die obigen Erwägungen dazu führen, diese Vorschrift im Gegensatz zur Ansicht des BUNDESARBEITSGERICHTS¹⁵⁸ nicht weit, sondern eng auszulegen.¹⁵⁹ Dies soll bei den folgenden Ausführungen berücksichtigt werden.

2. Geltungsbereich

a) Allgemeines

Der Geltungsbereich der tariflichen Sperrwirkung ist äußerst unklar

156) So MAYER-MALY RdA 1965 S. 431 gegen BIEDENKOPF a. a. O. unter Hinweis auf das österreichische Beispiel.

157) NEUMANN-DUESBERG S. 470; SCHELP S. 136; WAGNER Erfahrungen S. 88; WLOTZKE RdA 1963 S. 5 f.; ZÖLLNER S. 702.

158) BAG AP Nr. 1 zu § 2 AGG Betriebsvereinbarung Bl. 3; ebenso schon FITTING BV 1956 S. 210.

159) Ebenso ZÖLLNER S. 720.

und umstritten. Es handelt sich hierbei wie bei § 56 BetrVG um die Auslegung des Wortes "soweit" in dieser Vorschrift. Schon die in Literatur und Rechtsprechung verwendete Terminologie ist uneinheitlich;¹⁶⁰ hierauf ist noch im einzelnen einzugehen.

Die Unsicherheit bei der Abgrenzung der tariflichen Sperrwirkung beruht auf der unpräzisen Gesetzesfassung und darauf, daß die Wissenschaft lange Zeit hindurch keine feste Basis schaffen konnte. Erst in jüngster Zeit hat ZÖLLNER einen m. E. richtigen Ansatzpunkt gefunden.¹⁶¹ Er stellt ab auf einen an sich naheliegenden Gedanken, nämlich grundsätzlich von der aus dem Tarifvertragsrecht schon lange entwickelten Lehre vom Geltungsbereich des Tarifvertrags auszugehen. Dort unterscheidet man den räumlichen, betrieblichen, fachlichen, persönlichen und zeitlichen Geltungsbereich;¹⁶² hinzu kommt noch ein weiterer, der hier als sachlicher Geltungsbereich bezeichnet werden soll. Allerdings führt ZÖLLNER diesen Gedanken nicht immer konsequent durch, was noch näher zu behandeln ist. Wohl aber soll im folgenden diese Einteilung zugrunde gelegt werden.

b) Zeitliche Grenzen

Aus dem Wortlaut des § 59 BetrVG ergibt sich, daß die zeitlichen Grenzen der tariflichen Sperrwirkung anders zu ziehen sind als die des Tarifvertrages. Dieser entfaltet seine zwingende Wirkung von seinem Inkrafttreten bis zu seiner Beendigung,¹⁶³ d. h. solange er besteht. Dagegen ergreift die tarifliche Sperrwirkung des § 59 BetrVG Betriebsvereinbarungen über Arbeitsentgelte und sonstige

160) Vgl. die Kommentare zu § 59 BetrVG, insbes. DIETZ, FITTING-KRAEGELOH, GALPERIN-SIEBERT; ferner SCHELP S. 128 ff.; WLOTZKE S. 131 ff.

161) S. 709 ff. (711).

162) HUECK-NIPPERDEY TVG § 4 Anm. 15 ff.; MAUS TVG § 4 Anm. 24 ff.; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 363 ff.; NIPPERDEY Lehrbuch S. 358 ff.

163) NIPPERDEY a. a. O. S. 372.

Arbeitsbedingungen, wenn eine tarifliche Regelung dieser Fragen üblich ist. Was darunter zu verstehen ist, ist aus Literatur und Rechtsprechung nicht klar zu ersehen.¹⁶⁴

Schon der einhellig vertretene Ausgangspunkt erscheint zweifelhaft. Danach soll einerseits die Tarifüblichkeit nicht die momentane Geltung eines Tarifvertrages erfordern, andererseits auch bei bestehendem Tarifvertrag die Tarifüblichkeit zu verneinen sein; die tarifliche Regelung muß sich demnach "eingebürgert" haben.¹⁶⁵ M. E. entspricht diese Auslegung aber nicht dem Wortlaut und dem - wenn auch zweifelhaften - Zweck des § 59 BetrVG "Üblich", d. h. ausgeübt, ist eine tarifliche Regelung auf jeden Fall, wenn sie im Sinne des Tarifvertragsrechts "besteht", insoweit sind die zeitlichen Geltungsbereiche deckungsgleich. Es kann nicht darauf ankommen, wie lange sie besteht, denn sonst wäre das durch § 59 BetrVG bezweckte Rechtssetzungsmonopol der Gewerkschaften unter Umständen trotz Bestehens einer tariflichen Regelung nicht gewährleistet.

Durch den Begriff der Üblichkeit wird m. E. lediglich die Sperrwirkung des Tarifvertrages über sein Bestehen hinaus erweitert. Erst dann muß geprüft werden, ob die tarifliche Regelung lange genug bestand, um von ihrer Üblichkeit sprechen zu können, wobei sowohl mehrere Tarifverträge hintereinander als auch ein einziger Tarifvertrag maßgebend sein können. Die zur Lösung dieser Frage in Literatur und Rechtsprechung verwendeten Formeln "besonders lange", "geraume Zeit", "einige Zeit", "lange Zeit" u. ä. sind jedoch viel zu ungenau, um klare Entscheidungen zu ermöglichen.¹⁶⁶ Es ist da-

164) Vgl. etwa DIETZ BetrVG § 59 Anm. 3; FITTING-KRAEGELOH BetrVG § 59 Anm. 6; GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 59 Anm. 10; NEUMANN-DUESBERG S. 471; WLOTZKE S. 139; BAG AP Nr. 8 zu § 59 BetrVG.

165) DIETZ, GALPERIN-SIEBERT, WLOTZKE a. a. O.

166) Vgl. die in Anm. 164 Genannten.

doch zu einer eindeutigen Abgrenzung der Sperrwirkung einer üblichen Tarifregelung nicht geeignet.¹⁷² Vielmehr wird man folgendermaßen differenzieren müssen:

Die Tarifüblichkeit muß an einen räumlichen Geltungsbereich gebunden sein. Die Ansicht des BUNDESARBEITSGERICHTS, wonach mehrere Firmentarife auch für andere Firmen Tarifüblichkeit begründen können,¹⁷³ und unter Umständen sogar die Erstreckung der Tarifüblichkeit auf ein ganzes Bundesland möglich sein soll,¹⁷⁴ läßt sich nicht halten.¹⁷⁵ Nur in dem räumlichen Bereich, in dem ein Tarifvertrag effektiv gilt, kann er auch eine Üblichkeit erzeugen, anderenfalls sind klare Abgrenzungsmöglichkeiten nicht gegeben. Entsprechendes muß für den betrieblichen Geltungsbereich angenommen werden. Dieser bestimmt sich danach, für welche Betriebe die Tarifvertragsparteien im konkreten Fall die Geltung des Tarifvertrages vereinbart haben; dies wird zwar regelmäßig eine ganze "Branche" o. ä. sein, da sowohl Gewerkschaften als auch Arbeitgeberverbände heute nach dem sogenannten Industrieverbandsprinzip organisiert sind,¹⁷⁶ es muß aber nicht so sein. Nur in dem betrieblichen Geltungsbereich, den die Tarifvertragsparteien vereinbart haben, kann sich eine Tarifüblichkeit entwickeln.¹⁷⁷

Schließlich ist auch der fachliche Geltungsbereich eines Tarifvertrages in gleicher Weise für dessen mögliche Üblichkeit zu be-

172) So auch ZÖLLNER S. 711.

173) BAG AP Nr. 1 zu § 2 AGG Betriebsvereinbarung.

174) BAG AP Nr. 23 zu § 59 BetrVG.

175) ZÖLLNER a. a. O.

176) NIPPERDEY Lehrbuch S. 361.

177) ZÖLLNER S. 712 f.

rücksichtigen. Denkbar ist, daß der Tarifvertrag sich nur auf bestimmte Arbeitnehmergruppen, z. B. Facharbeiter im Gegensatz zu ungelernten Arbeitern, bezieht. Dann kann der Tarifvertrag auch nur insoweit eine Üblichkeit seiner Regelungen entfalten.¹⁷⁸

d) Persönliche Grenzen

Über die persönlichen Grenzen der tariflichen Sperrwirkung bestehen ebenfalls Meinungsverschiedenheiten. Unter dem persönlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages hat man seine Wirkung auf die tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu verstehen, und unter diesen wiederum auf diejenigen, die nach dem Inhalt des betreffenden Tarifvertrags erfaßt werden sollen, z. B. alle Arbeitnehmer außer den Lehrlingen.¹⁷⁹ Bezüglich der von der Tarifwirkung ausdrücklich ausgeschlossenen Personengruppen ist es klar, daß insoweit auch keine Sperrwirkung des Tarifvertrags gegenüber Betriebsvereinbarungen bei Üblichkeit einer tariflichen Regelung eintreten kann.¹⁸⁰

Umstritten ist jedoch die Sperrwirkung bezüglich der nichttarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die herrschende Lehre nimmt an, daß es auf die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers nicht ankomme.¹⁸¹ Zur Begründung wird angeführt, daß § 59 BetrVG

178) ZÖLLNER S. 714.

179) Vgl. NIPPERDEY Lehrbuch S. 370 ff.

180) ZÖLLNER a. a. O.

181) BOERS Mitbestimmungsrecht S. 105; DIETZ BetrVG § 59 Anm. 6; FITTING-KRAEGELOH BetrVG § 59 Anm. 7; GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 59 Anm. 11; MAUS BetrVG § 59 Anm. 5; NEUMANN-DUESBERG S. 469; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 400; NIPPERDEY Lehrbuch S. 835 Anm. 51; SCHELP S. 133; VOLK S. 167; WLOTZKE S. 143 f.; inkonsequenterweise auch ZÖLLNER S. 714; BAG AP Nr. 1 zu § 2 AGG Betriebsvereinbarung.

offensichtlich ein Rechtssetzungsmonopol der Sozialpartner im weitesten Sinne schaffen wolle, daß nicht durch Einzelmaßnahmen in den Betrieben gestört werden dürfe, deren Arbeitgeber nicht tarifgebunden sei.¹⁸²

Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Folgt man der herrschenden Meinung, so wird die Sperrwirkung des § 59 BetrVG ad absurdum geführt. Denn danach schiede für Betriebe, deren Arbeitgeber nicht tarifgebunden ist, jede kollektive Regelung aus. Der betreffende Arbeitgeber könnte stets eine Regelung der Arbeitsbedingungen treffen, ohne daß Gewerkschaft oder Betriebsrat die Rechte der Arbeitnehmer angemessen wahrnehmen könnten. Das aber kann nicht der Sinn des § 59 BetrVG sein. M. E. kann sich die Sperrwirkung nur auf die Betriebe erstrecken, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist, damit dort wenigstens eine kollektive Regelung durch Betriebsvereinbarung getroffen werden kann.¹⁸³ Nach der hier vertretenen Ansicht würde auch das Monopol der Sozialpartner - besser der Gewerkschaften - nicht berührt, da sie insoweit gar nicht zuständig sind.

Entsprechendes muß bezüglich der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer gelten. Auch insoweit läßt die herrschende Ansicht eine Sperrwirkung eintreten.¹⁸⁴ Aber hier ergäbe sich ebenfalls, daß dann eine kollektive Regelung weder durch Tarifvertrag noch durch Betriebsvereinbarung möglich wäre, ausgenommen bei tariflichen Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen (§ 3 Abs. 2 TVG). Schon im tarifvertragsrechtlichen Teil dieser Arbeit wurde dargelegt, daß grundsätzlich Betriebsvereinbarungen mit Wirkung nur auf die Außenseiter zulässig sein müssen. Hieran ändert m. E. auch § 59 BetrVG nichts. Insoweit

182) So etwa DIETZ a. a. O.

183) Wie hier ERDMANN BetrVG § 59 Anm. 4; HUBER Wirtschaftsverwaltungsrecht II S. 529; TÖDTMANN Mitbestimmungsrecht S. 41; VIELHABER BB 1953 S. 359.

184) Vgl. die in Anm. 181 Genannten.

Nach der herrschenden Meinung soll sich § 59 BetrVG nur auf die sogenannten materiellen, nicht dagegen auf die sogenannten formellen Arbeitsbedingungen beziehen.¹⁸⁹ Zu den materiellen rechnet man solche, die das einzelne Arbeitsverhältnis betreffen, z. B. Lohnhöhe, Dauer der Arbeitszeit oder des Urlaubs; zu den formellen solche, die die betriebliche Ordnung betreffen, z. B. Lage der Arbeitszeit oder Urlaubsplan. Zur Begründung führt die herrschende Meinung folgendes an: In § 59 BetrVG sei die Bezeichnung "sonstige Arbeitsbedingungen" in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Arbeitsentgelt, der wichtigsten materiellen Arbeitsbedingung genannt. Bei den ähnlichen Formulierungen der früheren Betriebsrätegesetze habe man auch stets nur die Geltung für materielle Arbeitsbedingungen angenommen. Auch sei es kaum möglich, die formellen Arbeitsbedingungen im Tarifvertrag erschöpfend zu regeln, da dieser die Besonderheiten in den einzelnen Betrieben nicht genügend berücksichtigen könne; dazu seien nur Betriebsvereinbarungen geeignet. Daraus ergebe sich auch, daß sich § 59 BetrVG auch auf die Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 BetrVG erstrecke, soweit diese materielle Arbeitsbedingungen darstellten, insbesondere die unter Buchst. g u. h genannten.

Hiergegen bestehen jedoch Bedenken. Zunächst ist festzustellen, daß die Unterscheidung zwischen materiellen und formellen Arbeitsbedingungen im Einzelfall äußerst schwierig sein kann, was auch die herrschende Meinung zugibt.¹⁹⁰ Der Erwähnung des Arbeitsentgelts in § 59 BetrVG kann, wie ebenfalls zugegeben wird, keine entscheidende Bedeutung zugemessen werden. Ferner läßt die Fassung

189) DIETZ BetrVG § 59 Anm. 7; GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 59 Anm. 6; MAUS BetrVG § 59 Anm. 2 ff.; NEUMANN-DUESBERG S. 469; NIKISCH Arbeitsrecht II S. 400; NIPPERDEY Lehrbuch S. 835; SCHELP S. 130; VOLK S. 158 ff.; WLOTZKE S. 134; etwas abweichend FITTING-KRAEGELOH BetrVG § 59 Anm. 3; BAG AP Nr. 25 zu § 56 BetrVG

190) Vgl. hierzu G. HUECK Betriebsvereinbarung S. 185; HERSCHEL AuR 1964 S. 257 ff.

des § 59 BetrVG in Verbindung mit der traditionellen Auslegung entsprechender Formulierungen m. E. nicht den Schluß zu, daß nur materielle Arbeitsbedingungen gemeint seien; vielmehr spricht diese Vorschrift von Arbeitsbedingungen schlechthin.¹⁹¹ Schließlich ist auch nicht einzusehen, warum die Regelung formeller Arbeitsbedingungen nur durch Betriebsvereinbarungen erfolgen könne; wenn und soweit ein Tarifvertrag eine Regelung trifft, braucht m. E. nichts anderes zu gelten als bei materiellen Arbeitsbedingungen.

Allerdings ist zu beachten, daß § 56 BetrVG dem Betriebsrat einen Anspruch auf den Abschluß von Betriebsvereinbarungen in den dort genannten Angelegenheiten gibt. Bezüglich dieses Anspruchs hat der Gesetzgeber auf das Bestehen, nicht auf die Üblichkeit einer tariflichen Regelung abgestellt, weil insoweit eine kollektive Regelung besonders wichtig ist. Demnach ist § 56 BetrVG entgegen der herrschenden Meinung nicht als subsidiäre, sondern als speziellere Norm gegenüber § 59 BetrVG anzusehen. Betriebsvereinbarungen in den Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 einschließlich Buchst. g u. h BetrVG werden daher von der Sperrwirkung einer üblichen Tarifregelung nicht erfaßt, wohl aber entfällt das erzwingbare Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, wenn eine tarifliche Regelung besteht.¹⁹²

Das Ausmaß der sachlichen Grenzen der Sperrwirkung nach § 59 BetrVG richtet sich außerdem danach, wie weit im konkreten Fall die einzelnen Arbeitsbedingungen erfaßt sind. Unstreitig ist hierbei, daß die Sperrwirkung sich jeweils nur auf die betreffende Grundarbeitsbedingung bezieht, z. B. schließt eine tarifliche Regelung

191) So auch BIEDENKOPF S. 283 f.; BAGE 8 S. 143 (154).

192) Wie hier BIEDENKOPF S. 285; BOERS S. 96; HÖCKER RdA 1956 S. 18; G. HUECK RdA 1952 S. 367, anders RdA 1962 S. 376 Anm. 3; im Ergebnis auch DIETZ BetrVG § 59 Anm. 7 u. 8.

über Löhne eine Betriebsvereinbarung über Kündigungsfristen nicht aus, wenn diese nicht auch tariflich geregelt sind.¹⁹³ Jedoch lassen sich diese Grundarbeitsbedingungen in mehrere Einzeltatbestände zergliedern, z. B. die Arbeitsbedingung Lohn in Grundlohn und die verschiedenen Lohnzulagen. Umstritten ist es, ob die Sperrwirkung alle diese Sonderarbeitsbedingungen erfaßt; das BUNDESARBEITS-GERICHT hat auch insoweit die Sperrwirkung bejaht,¹⁹⁴ einige Autoren stellen auf den Willen der Tarifvertragsparteien ab,¹⁹⁵ die anderen verneinen hier eine Sperrwirkung.¹⁹⁶ M. E. ist aber eine differenzierende Lösung vorzuziehen, wie ZÖLLNER sie vorgeschlagen hat.¹⁹⁷ Danach erfaßt die Sperrwirkung die Arbeitsbedingungen nur soweit, wie sie lediglich eine Verbesserung der Grundarbeitsbedingungen darstellen, z. B. bei übertariflichem Grundlohn; denn § 59 BetrVG schließt - wie schon ausgeführt - das Günstigkeitsprinzip aus. Anders dagegen, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen der durch Betriebsvereinbarung geregelten Arbeitsbedingungen sich von denen der tarifüblichen unterscheiden, z. B. bei Erschwerniszuschlägen zum Grundlohn. Die Auslegung der tariflichen Regelung muß hierbei ebenso wie bei § 56 BetrVG nach rein objektiven Kriterien vorgenommen werden; auf den Willen der Tarifvertragsparteien kann es nicht ankommen.

193) DIETZ BetrVG § 59 Anm. 2; GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 59 Anm. 7; SCHELP S. 133; WLOTZKE S. 145; ZÖLLNER S. 717; BAG Nr. 28 zu Art. 12 GG.

194) AP Nr. 1 zu § 59 BetrVG; ebenso NEUMANN-DUESBERG S. 471.

195) SCHELP S. 134 ff.; WLOTZKE S. 145 ff.

196) DIETZ BetrVG § 59 Anm. 2; GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 59 Anm. 7.

197) S. 717 ff.; in dieser Richtung auch BAG AP Nr. 24 zu § 59 BetrVG.

3. Zulassung durch Tarifvertrag

§ 59 BetrVG macht eine Ausnahme von der tariflichen Sperrwirkung für den Fall, daß ein Tarifvertrag den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zuläßt. Das BUNDESARBEITSGERICHT legt diesen Teil der Vorschrift eng aus, indem es fordert, daß die Tarifvertragsparteien die Zulassung klar und deutlich aussprechen müßten.¹⁹⁸ Der Wortlaut des § 59 BetrVG läßt eine andere Auslegung auch nicht zu. Es geht aber m. E. zu weit, wenn das BUNDESARBEITSGERICHT die Ausdrücklichkeit der Zulassung nicht als gegeben ansieht, wenn der Tarifvertrag eine individuelle Entlohnung und ihre Nachprüfung und Neuregelung unter Heranziehung eines sachverständigen Mitglieds des Betriebes oder einer Lohnkommission empfiehlt. Ein solcher Passus im Tarifvertrag ist m. E. als ausdrückliche Zulassung im Sinne des § 59 BetrVG anzusehen, da nicht ersichtlich ist, was die Tarifvertragsparteien sonst mit dieser Bestimmung sagen wollten.

Die Zulassung "ergänzender" Betriebsvereinbarungen bedeutet m. E. nicht, daß tarifliche Lücken ausgefüllt werden dürfen,¹⁹⁹ denn dies ergibt sich ohnehin aus der vorstehend erwähnten objektiven Auslegung des Tarifvertrages. Vielmehr bedeutet es, daß insoweit dem Arbeitnehmer günstigere Betriebsvereinbarungen zulässig sind, d. h. die Tarifvertragsparteien haben es in der Hand, im Bereich der tariflichen Sperrwirkung das an sich ausgeschlossene Günstigkeitsprinzip wieder herzustellen.²⁰⁰

D. Zusammenfassung

Die vom Betriebsverfassungsrecht her gewonnenen Teilergebnisse

198) AP Nr. 1 zu § 59 BetrVG.

199) So aber DIETZ BetrVG § 59 Anm. 11.

200) Im Ergebnis wie hier GALPERIN-SIEBERT BetrVG § 59 Anm. 8.

für das Problem des Verhältnisses zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung ergeben zusammengefaßt folgende Grundsätze:

Nach § 56 BetrVG hat der Betriebsrat in den dort genannten Angelegenheiten einen durch Entscheidung der Einigungsstelle durchsetzbaren Anspruch auf Abschluß von Betriebsvereinbarungen. Soweit eine tarifliche Regelung dieser Angelegenheiten besteht, ist der Anspruch des Betriebsrates ausgeschlossen. Der Tarifvorbehalt schränkt aber nicht die Zulässigkeit von Betriebsvereinbarungen ein; insoweit verbleibt es bei den allgemeinen tarifvertragsrechtlichen Grundsätzen, insbesondere dem Günstigkeitsprinzip, d. h. eine freiwillig abgeschlossene Betriebsvereinbarung kann auch in den Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 BetrVG vom Tarifvertrag zugunsten des Arbeitnehmers abweichen.

Der persönliche Geltungsbereich des Tarifvorbehalts erstreckt sich auf alle Arbeitnehmer des Betriebes, dessen Arbeitgeber tarifgebunden ist, ohne daß es auf die Tarifgebundenheit auch nur eines Arbeitnehmers ankommt, wenn es sich um Betriebsnormen des Tarifvertrages handelt. Wenn dagegen tarifliche Inhaltsnormen, die nicht gleichzeitig Betriebsnormen sind, vorliegen, - z. B. über die Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 Buchst. g u. h BetrVG -, wirkt sich der Tarifvorbehalt nicht bezüglich der Außenseiter aus; insoweit hat der Betriebsrat trotz einer bestehenden tariflichen Regelung einen Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung. - Tarifliche Rahmenbestimmungen in den in § 56 Abs. 1 BetrVG genannten Angelegenheiten belassen dem Betriebsrat einen Anspruch auf Abschluß ausfüllender Betriebsvereinbarungen. Im übrigen ergibt sich der sachliche Geltungsbereich des Tarifvorbehalts aus einer objektiven Auslegung des Tarifvertrages. Lücken in der tariflichen Regelung einer der Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 BetrVG geben dem Betriebsrat einen Anspruch auf Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen ohne Rücksicht auf den erklärten oder vermuteten Willen der Tarifvertragsparteien über die Vollständigkeit der von ihnen getroffenen Bestimmungen. Die Tarifvertragsparteien können den Anspruch auf Abschluß

ergänzender Betriebsvereinbarungen auch nicht ausschließen.

Der Tarifvorbehalt gilt nicht, wenn die Tarifvertragsnormen nachgiebiges Recht enthalten.

Nach § 59 BetrVG besteht, soweit Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden, eine absolute Sperrwirkung der tariflichen Regelung gegenüber der Betriebsvereinbarung, d. h. diese ist auch insoweit ausgeschlossen, als sie dem Arbeitnehmer günstiger ist (Ausschließlichkeitsprinzip). Damit ist eine funktionelle Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Gewerkschaften und Betriebsräten getroffen worden, die den Gewerkschaften ein Rechtsetzungsmonopol zur Regelung der Arbeitsbedingungen gibt. Jedoch erscheint diese Vorschrift rechtspolitisch als verfehlt und sollte deshalb de lege ferenda beseitigt werden; de lege lata ist sie eng auszulegen.

Zur Abgrenzung des Geltungsbereichs der tariflichen Sperrwirkung des § 59 BetrVG ist grundsätzlich von der im Tarifvertragsrecht geltenden Unterscheidung des Geltungsbereichs des Tarifvertrages auszugehen. - Die Üblichkeit einer tariflichen Regelung ist auf jeden Fall gegeben, wenn ein Tarifvertrag besteht. Im übrigen liegt sie vor, wenn die Regelung durch drei aufeinander folgende Tarifverträge getroffen wurde oder ein Tarifvertrag drei Jahre lang bestand. Die Üblichkeit verliert sich, wenn drei Jahre lang keine tarifliche Regelung bestand. - Die Sperrwirkung kann nur im räumlichen, betrieblichen und fachlichen Geltungsbereich des betreffenden Tarifvertrages entstehen. - Die Sperrwirkung erstreckt sich nur auf die Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist. Betriebsvereinbarungen mit Wirkung nur für Außenseiter werden von der Sperrwirkung nicht erfaßt. - Die Sperrwirkung erfaßt Arbeitsbedingungen schlechthin - ohne Unterscheidung zwischen materiellen und formellen Arbeitsbedingungen - mit Ausnahme der in § 56 Abs. 1 BetrVG genannten Angelegenheiten. Das Ausmaß der Sperrwirkung ergibt sich im einzelnen aus einer objektiven Auslegung des Tarifvertrages. Be-

triebsvereinbarungen, die lediglich eine Verbesserung der tariflichen Regelung enthalten, unterliegen der Sperrwirkung, nicht dagegen solche, die an besondere tatbestandliche Voraussetzungen anknüpfen.

Die Zulassung des Abschlusses ergänzender Betriebsvereinbarungen durch die Tarifvertragsparteien bildet eine Ausnahme von der Sperrwirkung. Die Zulassung muß klar und deutlich erklärt werden. Sie bedeutet, daß das Günstigkeitsprinzip wieder hergestellt sein soll.

LEBENS LAUF

Ich, Hans-Christoph Hagen Materne, wurde am 12. Mai 1937 in Berlin-Lichterfelde geboren. Meine Eltern sind der Bankkaufmann Georg Materne und seine Ehefrau Charlotte geb. Funk.

Vom August 1943 bis zum Oktober 1944 besuchte ich die Volksschule in Zemmin bei Demmin (Vorpommern) und anschließend bis zum Juli 1947 die Nordschule (7. Volksschule) in Berlin-Zehlendorf. Danach besuchte ich die Schadowschule (1. Oberschule des wissenschaftlichen Zweiges) in Berlin-Zehlendorf. Am 7. März 1956 legte ich dort die Reifeprüfung ab.

Vom Sommersemester 1956 bis zum Wintersemester 1959/60 studierte ich Rechtswissenschaft an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin. Am 25. Mai 1960 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt Berlin die erste juristische Staatsprüfung.

Vom Oktober 1960 bis zum April 1964 leistete ich den juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Kammergerichts ab. Vom Wintersemester 1960/61 bis zum Sommersemester 1964 nahm ich am Seminar für Arbeits- und Wirtschaftsrecht von Herrn Prof. Dr. iur. Götz Hueck teil. Am 10. September 1964 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt Berlin die zweite juristische (große) Staatsprüfung.

Vom Oktober 1964 bis Ende 1965 war ich als wissenschaftlicher Assistent bei Herrn Prof. Dr. iur. Herbert Wiedemann tätig. In dieser Zeit fertigte ich unter der Leitung von Herrn Prof. Wiedemann die vorliegende Arbeit an.

Seit dem 1. Januar 1966 bin ich juristischer Mitarbeiter in der Rechtsabteilung der Berliner Volksbank (West) eGmbH.

Druck:

ERNST-REUTER-GESELLSCHAFT
der Förderer und Freunde der Freien Universität Berlin e.V.,

DISSERTATIONS-DRUCKSTELLE

1 Berlin 33, Garystr. 45

